التنبيه على مشكلات الهداية

للعلامة صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي
المتوفى ٧٩٢ هـ

تحقيق ودراسة مع المقارنة بكتاب العناية لأكمل الدين البابرتي المتوفى ٧٨٦ هـ

« من أول كتاب العتق إلى آخر الكتاب »

تحقيق ودراسة
أنور صالح أبو زيد

أصل هذا الكتاب رسالة علمية مقدمة لنيل درجة الماجستير من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة

المجلد الرابع

مكتبة الرشد
ناشرون




التنبيه على مشكلات الهداية
العلامة صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي
المتوفى ٧٩٢ هـ
٤

الطَّبْعَةُ الأولى
١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م

مكتبة الرشد للنشر والتوزيع

* المملكة العربية السعودية - الرياض - طريق الحجاز
ص ب ١٧٥٢٢ الرياض ١١٤٩٤ هاتف ٤٥٩٣٤٥١ فاكس ٤٥٧٣٣٨١
Email: alrushd@alrushdryh.com
Website: www. rushd.com

* فرع مكة المكرمة : - هاتف ٥٥٨٥٤٠١ - ٥٥٨٣٥٠٦
* فرع المدينة المنورة : - شارع أبي ذر الغفاري - هاتف ٨٣٤٠٦٠٠
* فرع القصيم بريدة : - طريق المدينة - هاتف ٣٢٤٢٢١٤
* فرع أبها : - شارع الملك فيصل - هاتف ٢٣١٧٣٠٧
* فرع الدمام : - شارع ابن خلدون - هاتف ٨٢٨٢١٧٥
* فرع جدة : - ميدان الطائرة

وكلاؤنا في الخارج

* القاهرة : - مكتبة الرشد - مدينة نصر هاتف ٢٧٤٤٦٠٥
* الكويت : - مكتبة الرشد - حولي - هاتف ٢٦١٢٣٤٧
* بيروت : - دار ابن حزم - هاتف ٧٠١٩٧٤
* المغرب : - الدار البيضاء - مكتبة العلم - هاتف ٣٠٣٦٠٩
* تونس : - دار الكتب المشرقية - هاتف ٨٩٠٨٨٩
* اليمن : - صنعاء - دار الآثار - هاتف ٦٠٣٢٥٦
* الأردن : - عمان - دار الفكر - هاتف ٤٦٥٤٧٦١
* البحرين : - مكتبة الغرباء - هاتف ٩٥٧٨٣٣
* الإمارات : - الشارقة - مكتبة الصحابة - هاتف ٥٦٣٣٥٧٥
* سوريا : - دمشق - دار الفكر - هاتف ٢٢١١١٦٦

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، أما بعد:

فهذا تقرير موجز عن هذا الكتاب المهم الذي هو بعنوان:

«التنبيه على مشكلات الهداية» لابن أبي العز الحنفي:

يعد هذا الكتاب من الكتب الفقهية المهمة الجديرة بالاعتناء والإخراج وذلك لما اشتمل عليه من تحقيق وتدقيق واعتناء بالدليل. ولما تحلى به مؤلفه من عدل وإنصاف وإيثار للحق على الخلق كيف لا وهو من تلاميذ مدرسة شيخ الإسلام ابن تيمية حامل لواء الدعوة إلى الأخذ بالدليل والرجوع بالناس إلى الكتاب والسنة بعد أن قيدتهم الآراء وأثقلهم التعصب ردحًا من الزمن.

وقد اعتنى المؤلف في هذا الكتاب بنقل كثير من تحقيقات شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم حول بعض المسائل دون أن يصرح باسمهما إلا في القليل النادر، ولهذا أسبابه المعروفة عند أهل العلم. كما فعل ذلك أيضًا في كتابه الآخر: «شرح العقيدة الطحاوية» كما يتضح من جدول المقارنة المثبت في مقدمة طبعة المكتب الإسلامي للكتاب المذكور.

وينقل أيضًا في هذا الكتاب عن كتاب المغني لابن قدامة وغيره من كتب الحنفية المهمة كالغاية للسروجي. وينقل عن المحلى والإلمام لابن دقيق العيد وغيرها.

وقد تصدى المؤلف في كتابه هذا لنقد كتابٍ يعد عمدة المذهب الحنفي وهو «الهداية» للمرغيناني.

لكنه نقد بنَّاء نزيه قائم على الحجة والدليل دون تجريح أو تشهير بأسلوب غاية في الأدب والاعتذار عن الخطأ فأجاد وأفاد رحمه الله.

والله أعلم، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.

كتبه: سليمان بن عبد الله العمير

أستاذ مساعد بكلية الشريعة

بالجامعة الإسلامية

٢٩/ ١/ ١٤١٩هـ

* * *

بسم الله الرحمن الرحيم

«المقدمة»

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدًا عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله ولو كره الكافرون، فلم يزل ﷺ يجتهد في تبليغ الدين وهدي العالمين وجهاد الكفار والمنافقين، حتى طلعت شمس الإيمان، وأدبر ليل البهتان، وعز جند الرحمن، وذل حزب الشيطان، وقامت حجة الله على الإنس والجان. **وبعد**:

فإن الأنفس الزكية، الطالبة للمراتب العلية، لم تزل تدأب في تحصيل العلوم الشرعية، ومن جملتها معرفة الفروع الفقهية، إذ بها تندفع الوساوس الشيطانية، وتصح المعاملات والعبادات المرضية، وناهيك بالفقه شرفًا قوله ﷺ: «**من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين**»[1]، وقوله ﷺ: «**إن رجالاً**

(١) متفق عليه من حديث معاوية رضي الله عنه، أخرجه البخاري مع الفتح - كتاب العلم - باب من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين ١/ ١٦٤، ومسلم في الزكاة - باب النهي عن المسألة - حديث ١٠٣٧.

يأتونكم من أقطار الأرضين يتفقهون في الدين، فإذا أتوكم فاستوصوا بهم خيرًا»[(١)]، ولهذا اهتم الأوائل بالفقه اهتمامًا بالغًا نتج عنه ظهور المذاهب الفقهية والتي قد كان دونها أتباعها وسطروها في قراطيس بقيت لنا نبراسًا نستضيء به، وعلمًا نهتدي به الطريق، وكان من جملة هؤلاء العلماء، العلامة صدر الدين علي بن علي بن أبي العز الحنفي، المتوفى سنة ٧٩٢هـ الذي لم يأل جهدًا في بيان الحق ونشره والدفاع عنه على مقتضى الكتاب والسنة، وقد نفع الله بكتاباته مع قلة ما وصل إلينا منها، ومن أهم كتبه في الفقه، كتابه «التنبيه على مشكلات الهداية» والذي تسعد بمثله المكتبة الإسلامية ويغتبط به المنصفون من فقهاء الحنفية، ولأجل مكانة الكتاب هذه، رغبت في إخراج قسم منه، والذي يبدأ من كتاب العتاق وينتهي بآخر الكتاب، لعل الله أن ينفع به كاتبه وقارئه وسامعه.

سبب اختياري تحقيق هذا القسم من الكتاب:

تتلخص أسباب الاختيار فيما يلي:

١ ـ أن كتب المتقدمين فيها من العلم الشيء الكثير، إضافة إلى قوة ومتانة معلوماتها، وفيها من العمق وإدراك الحقائق ما ليس في غيرها، فهذه كنوز ينبغي أن ترى النور وتثرى بها المكتبة الإسلامية، فوددت أن أسهم ولو بجهد المقل في ذلك.

---

(١) أخرجه الترمذي في العلم ـ باب ما جاء في الاستيصاء بمن يطلب العلم ـ ٥/ ٣٠، وابن ماجه في المقدمة ـ باب الوصاة بطلبة العلم ـ ١/ ٩١، ٩٢ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وهو في صحيح ابن ماجه ١/ ٤٧، رقم ٢٠١.

٢ ـ ما تميز به الكتاب من مكانة علمية، وطرحٍ قوي، ونقدٍ بارع، استفاد منه من جاء بعده.

٣ ـ مكانة مؤلفه، ومعرفته بهذا الفن، بل وزاد الأمر حسنًا، معرفته بعلم الحديث وصحيحه من ضعيفه، وتأثره بشيخ الإسلام ابن تيمية وتلاميذه، مما جعل للكتاب طابعًا خاصًا وسمتًا متميزًا.

٤ ـ احتواء هذا القسم على ما سوى العبادات والأنكحة، ومعلوم قلة اهتمام طلبة العلم بتلك الأبواب وبعدها عن بدايات كتب الفقه فلا تكاد تطرق إلا قليلاً فإن الهمم قد قصرت والعزائم قد ضعفت فلا يكاد ينتصف طالب العلم في كتاب من كتب الفقه حتى يعيده مرة أخرى ولا يأتي على تمامه إلا الجادون وقليل ما هم، فوجدتها فرصة سانحة للتعرف على هذه الأبواب وتحقيق مسائلها لعل الله أن ينفعني بها.

عملي في التحقيق:

١ ـ قمت بنسخ المخطوط على مقتضى الرسم الإملائي الحديث، من غير إشارة إلى ما خالف ذلك من النسختين، مع مراعاة علامات الترقيم والفواصل.

٢ ـ قارنت بين نسختي الكتاب مشيرًا إلى ما في كل نسخة من الزيادات أو النقص، كما نبهت على التصحيف الواقع في بعض الكلمات.

٣ ـ هناك عبارات تركها الناسخ سهوًا ثم استدركها وأضافها في الهامش مشيرًا إلى أماكن سقوطها، فوضعتها في أماكنها من متن الكتاب، بدون إشارة إلى ذلك في الهامش.

٤ ـ أثبت أرقام لوحات الأصل ليسهل الرجوع إلى المخطوط لمن أراد.

٥ ـ عزوت الآيات القرآنية الواردة في الكتاب.

٦ ـ خرجت الأحاديث الواردة في الكتاب من كتب التخريج المعتمدة ولم ألتزم الاستقصاء مع بيان درجته من حيث الصحة والضعف ما أمكن، مشيراً إلى الكتاب والباب والجزء والصفحة، إلا أن يكون الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني أكتفي بالعزو إليهما دون غيرهما مالم ينص المؤلف على غيرهما.

٧ ـ خرجت الآثار الواردة في الكتاب عن الصحابة من كتب السنة متى أمكن أو من كتب التفسير المعتبرة.

٨ ـ ترجمت للأعلام الواردة في الكتاب ممن رأيت أنه يحتاج إلى ترجمة، دون من كان معروفًا كالخلفاء الأربعة ونحوهم، وتكون الترجمة في أول موضع ورد فيه العلم، فإذا تكرر بعد ذلك لا أشير إلى مكان ترجمته.

٩ ـ شرحت المفردات الغريبة من كتب اللغة والمعاجم ونحوها.

١٠ ـ اتبعت في تحقيقي المسائل الفقهية الطريقة التالية:

أ ـ وثقت أقوال أئمة المذاهب الذين يذكرهم المؤلف وذلك بالرجوع إلى كتبهم.

ب ـ ما نقله المؤلف من أقوال غيره من الأئمة المحققين كابن المنذر وابن عبد البر وابن حزم وابن قدامة وشيخ الإسلام وابن القيم وغيرهم فإني أعزوه إلى كتبهم ما استطعت إلى ذلك سبيلاً.

جـ- إذا ذكر المؤلف رواية عن أحد الأئمة فإني أذكر الرواية أو الروايات الأخرى في مذهبه وأبين ما عليه المذهب منها.

١١ - الرموز والمصطلحات المستعملة في التحقيق:

أ- أشرت إلى النسخة الأصل بـ: ز، وإلى النسخة الأخرى بـ: ع.

ب- وضعت أقواسًا مزهرة للآيات وأقواسًا صغيرة للأحاديث.

جـ- ميزت كلام صاحب الهداية عن كلام صاحب التنبيه وذلك بأن وضعت كلام الأول بين قوسين بخط متين، والآخر بخط أقل منه حجمًا.

د- وضعت السقط بين معقوفين ثم أشير إلى ذلك في الهامش.

هـ- عند عزو الحديث إلى أحد كتب التخريج فإن كان من الذي مع شرحه فإني أشير إلى ذلك كأن أقول البخاري مع الفتح، مسلم مع النووي، أو المسند مع الفتح الرباني، وإن كان إلى المتن دون شرحه فإني أطلق ذكره.

١٢ - وضعت فهارس علمية تساعد الباحث على الاستفادة من الكتاب وهي تشمل:

أ- فهرس الآيات القرآنية مرتبة حسب ورودها في القرآن.

ب- فهرس الأحاديث والآثار مرتبة على حروف الهجاء.

جـ- فهرس الأعلام المترجم لهم مرتبة على حروف الهجاء.

د- فهرس المفردات الغريبة.

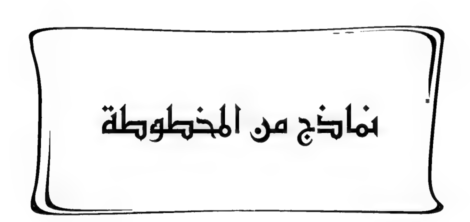
هـ- فهرس المراجع والمصادر.

و ـ فهرس الموضوعات.

وبعد، فهذا عمل متواضع يعتريه النقص والخلل، فما كان فيه من صواب فمن الله، هو المانّ به، وما كان فيه من خطأ فمني ومن الشيطان، وليس الله ورسوله ودينه في شيء منه، والأمر كما قيل: إنه لا يكتب إنسان كتابًا في يومه إلا قال في غده: لو غير هذا لكان أحسن، ولو زيد كذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو ترك هذا لكان أجمل، وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

وأسأل الله سبحانه وتعالى أن يجعل عملي صالحًا ولوجهه خالصًا ولا يجعل منه لأحد شيئًا، وأحمده سبحانه وأشكره على نعمه الكثيرة وآلائه الجسيمة، ومنها أن وفقني لطلب العلم في رحاب هذا الصرح الشامخ والجامعة المباركة في مدينة رسول الله ﷺ، كما أشكر القائمين على هذه الجامعة على الجهود المبذولة تجاه العلم وطلابه، كما لا يفوتني أن أنوه وأشيد بالجهود التي بذلها فضيلة المشرف الدكتور سليمان بن عبد الله العمير في سبيل تقويم هذه الرسالة قبل إعدادها للمناقشة، وما غمرني به من نصح وتوجيه وإرشاد كان له أكبر الأثر في تخطي كثير من الصعوبات سائلاً المولى عز وجل أن يجزيه خير الجزاء. كما أشكر أيضًا كل من مد لي يد العون والمساعدة في إعداد هذه الرسالة من الأساتذة الكرام والإخوة الزملاء والوالدين والزوجة فجزى الله الجميع خير الجزاء وألهمهم الصواب في القول والعمل وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

* * *


نماذج من المخطوطة

اللوحة الأولى من المخطوط (ز)

اللوحة قبل الأخيرة من المخطوط (ز)

كان احق به من مقامه فيه لبس الحواس لحمه منه فاذا اعتبر فيه شعره فرزعم فيه الثغوه وعوده الى الايام
الاصليه ولو اخذ على ذلك عوضا لكان ذلك اما رشوه محرمه واما صله مباحه والله اعلم قوله اما الوالد للحوم
واختتام بعني النمو والغله لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا والمستثنى يعقد عليه فلا يدخل تحت الوصيه بعدم في
الاجارات البتة على ما في اجارات الشجر ونموه والنماء ودكوها للبهائم والكلا ودليل قال كولدها ما
وصيه الذمي قوله ولو اوصى يعني الذمي بخلاف ملته جاز اعتبارا بالارث اذ الكفر كله ملة واحدة
ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصيه اخته فيه نظر فان الذمي
لو اوصى لمسلم جاز ولا ارث بينهما ممتنع فكيف يقول ان الارث ... جاز ...
بالارث ولو اوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لان الارث ممتنع بل ينبغي جواز الوصيه في الموضعين ولا
يصح التعليل لحرمان الارث وعدمه لصحة وصيه الذمي للمسلم والمسلم للذمي ولا توارث بينهما كتاب
الخنثى قوله لان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول اخرجه البيهقي عن
ابن عباس وضعف سنده ونقل ابن المنذر الاجماع على انه يورث من حيث يبول قوله فان كان في صف الرجال
فاحب الي ان يعيد لاحتمال ... ونقل مسئلة المحاذاة وقد تقدم البحث على ضعفها في باب الامامة
والله سبحانه وتعالى اعلم تم الكتاب والحمد لله العالم

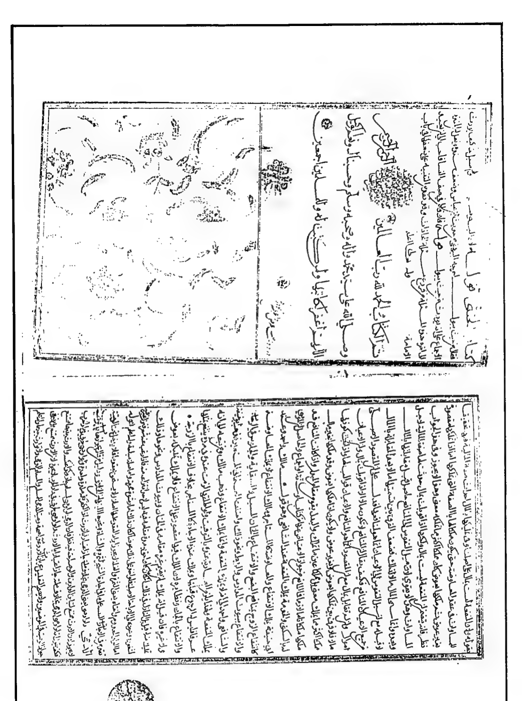
فرغ من تعليقه فقير رحمة ربه محمد بن عبد الله قرابو التحني نسخه بخط المؤلف
اوكان ماصورته فرغ من ... محمد علي بن محمد بن محمد الخزاعي
عفا الله عنهم وفرغ من نسخه وتاليفه في عاشر رجب عام
سبع وسبعين ... الغروب ... الاحد ... في
جمادى الاولى سنه اربع وثمانين ... الله
والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم
والحمد لله العالمين

راية كوهوه
١٣٦

اللوحة الأخيرة من المخطوط (ز)

اللوحة الأولى من المخطوط (ع)

لوحة من المخطوط (ع)



اللوحة الأخيرة من المخطوط (ع)


القسم التحقيقي



كتاب العتاق

قوله: (والوضع[1] وإن كان للإخبار فقد جعل إنشاءً في التصرفات الشرعية للحاجة كما في الطلاق والبيع وغيرهما[2]).

تقدم في أول النكاح أن جعل هذه الألفاظ إنشاءً ليس بحادث، وأن استعمال هذه الألفاظ إخبارًا تارة وإنشاءً أخرى كان قبل الإسلام، وأقره الإسلام على ما كان من الإنشاء والإخبار[3]. والله أعلم.

قوله: (ولو قال هذا ابني وثبت / على ذلك عَتَقَ). [١٠٦/ب]

لا يحتاج إلى قوله: وثبت على ذلك، فإنه ليس بقيد، ولو رجع عن ذلك لا يرتفع الإعتاق، وقد اعتذر عن ذلك بأنه خرج اتفاقًا لا على سبيل التقييد، وهذا يقرر الإشكال، وقيل: إنه شرط حتى لا يعتق بدونه، وهذا مخالف

---

(١) أي وضع اللغة، ومراده الألفاظ المذكورة قبل، وهي قول السيد لعبده: أنت حر أو معتق أو محرر... إلخ.

(٢) مراده بالإخبار والإنشاء أن قوله: أنت حر، إخبار في الأصل إذ يدل على أنه يخبر عن شيء وقع منه متقدمًا على النطق به فيحتمل الصدق والكذب، فجعله الشارع إنشاءً بحيث يكون معناه إثبات أمر لم يكن، لحاجة الناس إليه، فيحمل على ظاهر قوله ولا يقال فيه صدق أو كذب، ومثله في الطلاق والبيع وغيرهما.

قال ابن القيم: والتحقيق أنهما ـ أي صيغ العقود ـ متضمنة للأمرين، فهي في اللفظ خبر والمعنى إنشاء. إعلام الموقعين ٣/ ٣٧٧.

(٣) انظر ص١٤٥٨. بتحقيق عبد الحكيم شاكر.

لظاهر المذهب[١] ولما ذكره المصنف بعد ذلك[٢]، وقيل: إن المراد[٣] أنه لم يدع به الكرامة والشفقة[٤]، وهذا خلاف الظاهر أيضًا، وقيل: الثبات لثبوت النسب لا لثبوت الإعتاق[٥]، ولا يصح هذا التأويل لأن الكلام هنا لثبوت الإعتاق لا لثبوت النسب، وقيل: معناه وثبت النسب على ذلك أي لأجل إقراره[٦]، ولا يصح هذا التأويل أيضًا، لأنه يلزم منه أن يكون قيدًا لثبوت الإعتاق، وليس كذلك، فإن المصنف قال بعد ذلك: وإن كان له نسب معروف لا يثبت نسبه منه للتعذر ويعتق[٧].

قوله: (وإذا قال لغلام ـ لا يولد مثله لمثله ـ هذا ابني عتق عند أبي حنيفة إلى آخر المسألة).

قال السروجي[٨]: عتق عليه عند أبي حنيفة بغير نية[٩]، ذكره في أصول

---

(١) إذ ظاهر المذهب أنه بمجرد قوله: هذا ابني، يعتق، ولا يلزم ثبوته على ذلك، وهذا القيد لم يذكره كبار علماء الحنفية من أمثال السرخسي، انظر المبسوط ٧/ ٦٦، قال في فتح القدير: قيل هذا قيد اتفاقي لا معتبر، ولذا لم يذكره في المبسوط. اهـ ٤/ ٤٣٧.

(٢) وهو قوله: وإذا قال لغلام ـ لا يولد مثله لمثله ـ هذا ابني عتق عند أبي حنيفة. فإنه لم يذكر هذا القيد، وسيأتي قريبًا.

(٣) أي من قوله: وثبت على ذلك.

(٤) انظر: العناية وفتح القدير ٤/ ٤٣٧.

(٥) المصدر نفسه، وانظر كشف الأسرار وأصول فخر الإسلام ٢/ ٨٩ـ٩١.

(٦) انظر: العناية وفتح القدير ٤/ ٤٣٧.

(٧) الهداية ٢/ ٣٣٢.

(٨) أحمد بن إبراهيم بن عبد الغني شمس الدين أبو العباس السروجي، وضع شرحًا على كتاب الهداية سماه الغاية انتهى فيه إلى كتاب الأيمان، توفي بالقاهرة سنة ٧١٠هـ. انظر: الجواهر المضية ١/ ١٢٣، تاج التراجم ص١١، حسن المحاضرة ١/ ٤٦٨، الفوائد البهية ص١٣.

(٩) هذا أحد القولين عن أبي حنيفة، والقول الثاني لا يعتق، وقد ذكر القولين السرخسي في المبسوط ٧/ ٦٧.

البـزدوي[١] والمنـافع[٢]، وخرجه أبو الخطاب وجهًا للحنابلة[٣]، وعند الجمهور[٤] لا يعتق وإن نوى، وعند مالك[٥] يعتق بالنية. انتهى.

وينبغي أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله كقول مالك رحمه الله في اشتراط النية؛ لأن ما علل له به لا يخرج اللفظ عن كونه كناية[٦]، وإذا لم يكن من ألفاظ الصريح فإنه يحتاج إلى النية، فإن قيل: بل هو صريح وإن كان مجازاً فالجواب أن الصريح ما ظهر المراد به ظهوراً بينًا، والكناية ما استتر المراد به ولا يفهم إلا بقرينة، حقيقة كان كل منهما أو مجازاً[٧]، وهذا أمر تابع للاستعمال، فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين. ولا شك أن قوله لعبده هذا ابني غير ظاهر في إرادة الإعتاق به فدخوله في حد الكناية أولى وأظهر من دخوله في حد الصريح هذا على تقدير التسليم لصحة المجاز فيه

---

(١) علي بن محمد بن الحسين أبو الحسن فخر الإسلام البزدوي الفقيه، والبزدوي نسبة إلى بزدة قلعة على ست فراسخ من نسف، كتابه في أصول الفقه مشهور توفي سنة ٤٨٢هـ.
انظر: الجواهر المضية ٢/ ٥٩٤، تاج التراجم ص٤١، لب اللباب ١/ ١٢٤، الفوائد البهية ص١٢٤، وانظر قوله في أصوله ٢/ ٩١، ٩٢.

(٢) انظر: المنافع ص٨٨، واسم الكتاب: منافع الدقائق في شرح مجامع الحقائق، لمؤلفه أبي سعيد محمد بن محمد بن مصطفى الخادمي توفي سنة ١١٥٦هـ.

(٣) انظره في: الهداية له ١/ ٢٣٥.

(٤) وهو قول الشافعية والحنابلة، انظر: روضة الطالبين للنووي ٨/ ٤٢٠، المغني لابن قدامة ٩/ ٣٣٤، الإفصاح لابن هبيرة ٢/ ٣٧٢.

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٧٥، التاج والإكليل للمواق ٦/ ٣٣٠، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٧٥.

(٦) وقد قرر ذلك صاحب بدائع الصنائع ٤/ ٥٣ حيث ذكر هناك أن الكناية إن نوى بها العتق وإلا فلا.

(٧) انظر: أصول السرخسي ١/ ١٨٧، البحر المحيط للزركشي ٢/ ٢٤٩.

وإذا كان التمحل لتصحيح كلامه صونًا عن البطلان فصون كلامه يلزم منه تضييع ماله بغير فائدة دنيوية ولا أخروية، أما الدنيوية فظاهر، وأما الأخروية فلأنه لم ينو به الإعتاق فلا يؤجر عليه في الآخرة؛ لأن الأعمال بالنيات وصون ماله أولى من صون كلامه، فإنه لا إثم عليه بهذا اللغو من كلامه، فإن الله لا يؤاخذ باللغو في اليمين فهذا أولى، ويأثم بتضييع المال فإنه قد نهي عن إضاعة المال[1]، وإذا دار الأمر بين منهي عنه ومعفو عنه كان ارتكاب المعفو عنه أولى من ارتكاب المنهي عنه، هذا على تقدير أن يكون لغواً وأما لو أراد به الكرامة فلا لغو، وهلا صنتم كلامه عن البطلان فيما إذا قال لأمته أنت طالق ونوى به العتق، وستأتي المسألة في كلامه في هذا الباب.

وأصل هذه المسألة على ما ادعاه أهل أصول الفقه مبني على أن المجاز عند أبي حنيفة رحمه الله خُلْف عن التكلم بالحقيقة سواء كان معناه الحقيقي متصوراً فيه أو لم يكن[2] وعندهما[3]: المجاز خلف عن حكم ذلك اللفظ بمعنى أن يكون اللفظ موجبًا حقيقته ثم تعذر العمل بحقيقته لمعنى فحينئذ يصار إلى المجاز وهو قول أبي حنيفة الأول[4] وإذا كان المجاز عبارة عما أريد به غير ما وضع له لمناسبة بينهما كما ذكروا في حده فالإرادة إنما تعرف من المتكلم وهو معترف أنه لم تكن له نية فكيف يجعل مجازاً والمتكلم لم يرد به غير ما

---

(١) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله يرضى لكم ثلاثًا ويكره لكم ثلاثًا**... وذكر منها: **وإضاعة المال**» رواه مسلم مع النووي ـ كتاب الأقضية ـ ١٢/ ١٠.

(٢) انظر: أصول السرخسي ١/ ١٨٤، تيسير التحرير لأمير بادشاه ٢/ ٤٦، منافع الدقائق ص٨٨.

(٣) أي عند أبي يوسف ومحمد، وانظر قولهما في المصادر السابقة.

(٤) أي أنه قال به أولاً ثم رجع عنه. انظر: تيسير التحرير ٢/ ٤٦، والعناية ٤/ ٤٣٩.

وضع له؟! فإن قيل: مثل هذا اللفظ يستعمل في مثل هذا المعنى، فلا يحتاج إلى إرادة المتكلم به في جعله مجازاً.

قيل: الشأن في سبق الاستعمال في مثل هذا الكلام، وغير مسلّم ما ذكروا من التنظير بمن مات وترك مكاتبًا فأعتقه الوارث فإنه يكون مجازًا عن الإبراء عن بدل الكتابة لا إعتاقًا من قبله حتى إن الولاء يكون للميت وذلك لأن المكاتب/ غير قابل للنقل من ملك إلى ملك فكان مبقى على ملك المورث [١٠٧/أ] وإذا كان كذلك فالإعتاق متى صح أوجب الإبراء، فإذا لم يصح ـ لأن المحل[١] لا يحتمله من قبله[٢] لما ذكر ـ صار الإعتاق مجازًا عن الإبراء الذي هو حكمه، وبمن تزوج بلفظ الشراء أو الهبة أنه ينعقد نكاحه وإن كان المحل لا يحتمل الشراء ولا الهبة، ولكن لما كان من حكم الشراء ملك المتعة في المحللات للمشتري صار كناية عن حكمه وهو ملك المتعة، فيصير قوله تزوجت وقوله اشتريت سواء.

أما النظير الأول فالشأن في كون المكاتب لا يقبل النقل بوصف الكناية، وسيأتي الكلام في ذلك في باب البيع الفاسد إن شاء الله تعالى.

وعلى تقدير التسليم، فالوارث لما أعتق المكاتب كان مريداً لإبرائه فصح المجاز، بخلاف من قال لعبده وهو أكبر سنًا منه هذا ابني وهو لا يريد إعتاقه.

وأما النظير الثاني فإنما ثبت ملك النكاح فيه لأن ملك الرقبة أعلى منه، وقد أراد المتكلم به ملك المتعة فصح المجاز، ولا كذلك مسألتنا، فإن المتكلم

---

(١) أي كونه غير قابل للنقل من ملك إلى ملك.

(٢) أي الوارث.

فيها لم يرد الإعتاق ففات التنظير، مع أن الكلام له مجاز آخر مستعمل مشهور وهو إرادة الكرامة بهذا الكلام وهو صالح له فإن كثيراً ما يقول السيد أو الرئيس لمن يريد إكرامه هذا ابني، هذا ولدي، أو هذا أبي، أو هذا جدي، كما يقول لمن يريد تعظيمه هذا أستاذي، هذا مخدومي، هذا مالكي، ونحو ذلك، وإذا كان للكلام مجازان، لا يتعين أحدهما بغير نية.

فصل:

قوله: (وعتق المكره والسكران واقع).

تقدم الكلام في طلاق المكره والسكران، والعتق مثله، والخلاف فيهما واحد[1]، والله أعلم.

* * *

(١) انظر ص ١٣٠٨، ١٣٠٩، وذهب هناك إلى عدم وقوع الطلاق منهما، أما المكره فقد قال بعدم وقوع طلاقه الأئمة الثلاثة، انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٧١، روضة الطالبين ٦/ ٥٣، المغني ٧/ ١١٨، وأما السكران فالأئمة الأربعة على وقوع طلاقه، لكن المصنف أخذ بقول شيخ الإسلام وابن القيم، الفتاوى ١٤/ ١١٥، ١١٦، زاد المعاد ٥/ ٢٠٩، ٢١٠.

باب العبد يعتق بعضه

قوله: (وإذا أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر، ويسعى في بقية قيمته لمولاه عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يعتق كله إلى آخر المسألة).

ظاهر كلامه أن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه[1] بل هو نص فيه.

وقد قالوا إن المتجزئ عنده إنما هو الإعتاق لا العتق[2] وقالوا: إن معناه أنه يزول الملك عن ذلك البعض وأما الرق فهو باقٍ كله عنده[3].

وعندهما[4] زال الملك والرق عنه كله.

وقولهما أصح وهو مروي عن عمر بن الخطاب[5] وابنه عبد الله رضي الله

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني ٤/ ٨٦، المبسوط ٧/ ١٠٢، ١٠٣.

(٢) هذا هو ما حرره الكمال بن الهمام في شرحه على الهداية ٤/ ٤٥٩، ولم يوافق صاحب الهداية في ما يظهر من كلامه من أن العتق يتجزأ، وذلك أن المتجزئ إنما هو الإعتاق لا العتق.

(٣) ذكر هذا صاحب كشف الأسرار، والبزدوي في أصوله ٤/ ٢٨٤، وانظر: بدائع الصنائع ٤/ ٥٦.

(٤) أي عند أبي يوسف ومحمد، وانظر قولهما في كشف الأسرار ٤/ ٢٨٣، المبسوط ٧/ ١٠٣، بدائع الصنائع ٤/ ٥٦.

(٥) روى البيهقي في سننه ١٠/ ٢٧٤ بسنده إلى خالد المخزومي قال: «جاء رجل إلى عمر رضي الله عنه بعرفة، فقال: إني أعتقت شقصًا من غلامي هذا؟ قال: أعتق كله، ليس لله شريك»، وقد ذكر في المحلى أن ذلك مروي عن عمر رضي الله عنه ٨/ ١٨٦.

عنهما[(١)] وبه قال جمهور العلماء الأئمة الثلاثة[(٢)] وغيرهم[(٣)] إلا أن مالكًا رحمه الله قال: إن مات قبل أن يحكم عليه لم يحكم لهم[(٤)]، لقوله عليه الصلاة والسلام: «**من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم العبد عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتق عليه العبد**» متفق عليه[(٥)]. وإذا أعتق عليه نصيب شريكه كان ذلك بينهما على عتق جميعه إذا كان كله ملكًا له، ولأنه أزال ملكه عن بعض مملوكه الآدمي إلى غير أحد فزال عن جميعه كما في الطلاق، وقد أشار النبي ﷺ إلى تكميل العتق وتعليله حين سئل عمن أعتق شقصًا له في مملوكه فجعل خلاصه عليه وقال: «**ليس لله شريك**» رواه أحمد وأبو داود[(٦)]. ويفارق البيع بأنه لا سراية فيه، وكذلك الهبة بخلاف إزالة الملك بالإعتاق؛ لأن من لازمه ثبوت العتق وهو لا

---

(١) رواه عبد الرزاق بنحو ما رواه البيهقي لكنه قال عن ابن عمر ٩/ ١٤٩، وذكر في المغني أنه مروي عن عمر وابنه ٩/ ٣٤٦، وكذلك في الإشراف ٣/ ١٧٨.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٦٩، القوانين الفقهية ص٣٢٣، المهذب مع تكملة المجموع ١٦/ ٧، روضة الطالبين ٨/ ٣٨٤، المغني ٩/ ٣٤٦، الإقناع ٣/ ١٣٣.

(٣) كالحسن البصري، وقتادة، والشعبي، والليث، وابن أبي ليلى، والحسن بن حي، وزفر، والحكم بن عتيبة، والظاهرية، انظر: المحلى ٨/ ١٧٢، الإشراف ٣/ ١٧٨.

(٤) يوضح هذه العبارة ما نقله ابن عبد البر في التمهيد ١٤/ ٢٨٢ عن مالك قال: إن مات المعتق الموسر قبل أن يحكم عليه بعتق الباقي لم يحكم على ورثته بعتق ذلك. اهـ. لذا فالصواب في عبارة المؤلف بقوله: لم يحكم لهم. لعلها: لم يحكم عليهم. كما يظهر من عبارة التمهيد.

(٥) أخرجه البخاري مع الفتح - كتاب العتق - باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين، رقم الحديث ٢٥٢٢، ٥/ ١٥١، ومسلم مع شرح النووي - كتاب العتق ١٠/ ١٣٥.

(٦) رواه أحمد في مسنده ٥/ ٧٤، وأبو داود في سننه - عتق - باب فيمن أعتق نصيبًا له من مملوك ٤/ ٢٣، قال في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح ٤/ ٢٤٨، وإسناده صحيح كما في الإرواء ٥/ ٣٥٩.

يقبل التجزي.

فإن قيل: قد جاء في بعض طرق الحديث المتقدم في الصحيحين «**وإلا فقد عتق منه ما عتق**»[١] وذلك دليل على تجزي العتق.

قيل: قد قال البخاري - بعد روايته هذا الحديث من طريق أيوب[٢] ويحيى[٣] - قال أيوب ويحيى عند قوله: «**وإلا فقد عتق منه ما عتق**»: لا ندري أشيء قاله نافع[٤] أو هو شيء في الحديث[٥].

ولو ثبتت هذه الزيادة في الحديث لا يلزم منها عدم عتق بقيته عنده إذا أعتق بعضه؛ لأنه مالك لبقيته، فلم يكن كمن أعتق حصته في عبد مشترك وهو معسر لأن ذاك لا يقدر على إعتاق بقيته لعسرته، وهذا مالك لبقيته، وإنما هو نظير من أعتق حصته من عبد مشترك وهو موسر وستأتي مسألته.

---

(١) تقدم قريبًا.

(٢) هو ابن كيسان السختياني، البصري، ثقة ثبت حجة، من كبار الفقهاء، مات سنة ١٣١هـ. التقريب ص١١٧.

(٣) هو ابن سعيد القطان، البصري، ثقة متقن حافظ، إمام قدوة، مات سنة ١٩٨هـ. التقريب ص٥٩١.

(٤) هو أبو عبدالله المدني، مولى ابن عمر، ثقة ثبت، فقيه مشهور، مات سنة ١١٧هـ. التقريب ص٥٥٩.

(٥) انظر: صحيح البخاري مع الفتح - عتق - باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين ٥/ ١٥١ لكنه ذكره عن أيوب فقط ولم يذكر يحيى، وقد ذكر - أيوب ويحيى معًا - مسلم في صحيحه مع النووي - أيمان - باب صحبة المماليك ١١/ ١٣٨.

[١٠٧/ب] فإن قيل قد روى أحمد[١] وأبو داود عن إسماعيل[٢]/ بن أمية عن أبيه[٣] عن جده[٤] قال «كان لهم غلام يقال له طهمان أو ذكوان فأعتق جده نصفه فجاء العبد إلى النبي ﷺ، فقال النبي ﷺ: **تعتق في عتقك وترق في رقك**، قال: فكان يخدم سيده حتى مات».

فجوابه: أنه حديث ضعيف لم يثبت[٥]، فلا يعارض ما تقدم، وقد اضطرب كلام الأصحاب في تحرير قول أبي حنيفة في تجزي العتق، وأكثرهم على منعه، أن المتجزي عنده إنما هو الإعتاق لا العتق.

قال صاحب البدائع: وهذا غير سديد لأن الإعتاق لما كان متجزئًا عند أبي

(١) المسند مع الفتح الرباني - كتاب العتق - باب من أعتق شركًا له في عبد - ١٤/ ١٥٧، ورواه أبو داود في المراسيل ص١٤٤، رقم ١٧٢، وقد أخرجه البيهقي في سننه ١٠/ ٢٧٤.

(٢) هو ابن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص الأموي، ثقة ثبت، توفي سنة ١٤٤هـ وقيل قبلها. التقريب ص١٠٦.

(٣) هو أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص بن أمية الأموي، ولد الأشدق، صدوق. التقريب ص١٠٦.

(٤) هو عمرو بن سعيد بن العاص بن سعيد بن العاص بن أمية القرشي الأموي، المعروف بالأشدق، تابعي، وهم من زعم أن له صحبة، وإنما لأبيه رؤية. التقريب ص٤٢٢.

(٥) قال البيهقي بعد روايته له: تفرد به عمر بن حوشب، وإسماعيل هو ابن أمية بن عمرو بن سعيد بن العاص، وعمرو بن سعيد ليس له صحبة. اهـ. انظر: السنن الكبرى ١٠/ ٢٧٤، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: رواه أحمد وهو مرسل ورجاله ثقات ٤/ ٢٤٨.
وعمر بن حوشب قال عنه الذهبي في ميزان الاعتدال ٣/ ١٩٢: يجهل حاله. وقال في التقريب: مجهول ص٤١١.

حنيفة كان العتق متجزئًا ضرورة، إذ العتق حكم الإعتاق، والحكم يثبت على وفق العلة، ثم قال: ولأن القول بهذا قول بتخصيص العلة لأنه يوجد الإعتاق في النصف ويتأخر العتق فيه إلى وقت الضمان أو السعاية، وأنه قول بوجود العلة والحكم وهو تفسير تخصيص العلة وأنه باطل[١]. فصرح أن العتق على الخلاف في التجزي كالإعتاق، ويلزم من تقرير صاحب البدائع أن العتق لا يتخلف عن الإعتاق أن لا يتجزأ، فإنه لا يقبل التجزؤ فظهرت قوة قول الصاحبين رحمهما الله تعالى.

قوله: (وإذا كان عبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق. إلى آخر المسألة).

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله[٢] فيها أصح واختاره الطحاوي[٣]، وهو أن العبد يعتق كله ثم المعتق إن كان موسرًا ضمن لشريكه قيمة نصيبه، وإن كان معسرًا سعى العبد في قيمة نصيب الساكت له وهو في حال السعاية حر مديون، وهو قول ابن شبرمة[٤] . . . .

---

(١) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٨٩، ٩٠.

(٢) انظر: الهداية ٢/ ٣٣٧.

(٣) أحمد بن محمد بن سلامة الأزدي المصري أبو جعفر الطحاوي، ولد سنة ٢٢٩، وتوفي سنة ٣٢١، صحب المزني ثم ترك مذهبه، وصار حنفي المذهب.
انظر: الفهرست ص٢٦٠، الجواهر المضية ١/ ٢٧١، شذرات الذهب ٢/ ٢٨٨. وجاء اختياره هذا في مختصره ص٣٧٠.

(٤) عبد الله بن شبرمة بن طفيل الضّبي، فقيه العراق، أبو شبرمة، قاضي الكوفة، حدث عنه الثوري وابن المبارك وغيرهما، ولد سنة ٧٢هـ، وتوفي سنة ١٤٤هـ.
انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٨٤، سير أعلام النبلاء ٦/ ٣٤٧، شذرات الذهب ١/ ٢١٥.

وابن أبي ليلى[١] والأوزاعي[٢] ورواية عن أحمد[٣]، وظاهر مذهبه[٤] وهو قول الثوري[٥] وإسحاق[٦] وابن المنذر[٧] والشافعي في قول[٨] واختاره المزني[٩]،

---

(١) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، فقيه الكوفة، وقاضيها، أبو عبد الرحمن الأنصاري، ولي القضاء لبني أمية، ثم لبني العباس، مات أبوه وهو صغير، فلم يأخذ عنه شيئًا، وأخذ عن الشعبي والثوري وعطاء وغيرهم، ولد سنة ٧٤، وتوفي سنة ١٤٨هـ.
انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٣٤١، الفهرست ص٢٥٦، طبقات الفقهاء للشيرازي ص٨٤، سير أعلام النبلاء ٦/ ٣١٠.

(٢) عبد الرحمن بن عمرو عالم أهل الشام أبو عمرو الأوزاعي، الفقيه، ثقة جليل، كان إمام أهل زمانه، يقتدى به، له من الكتب السنن في الفقه، والمسائل في الفقه، مات سنة ١٥٧هـ، انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٣٣٩، الفهرست ص٢٨٤، سير أعلام النبلاء ٧/ ١٠٧.

(٣) هذه إحدى الروايتين عن أحمد، انظر: الإنصاف ٧/ ٤٠٥، الكافي لابن قدامة ٢/ ٥٧٧، الهداية لأبي الخطاب ص٢٣٦، مجموع فتاوى ابن تيمية ٣١/ ٢٣٢.

(٤) أي أحمد وقد نص على ظاهر المذهب في الإنصاف ٧/ ٤٠٥، والمغني ٩/ ٣٤٣.

(٥) سفيان بن سعيد بن مسروق أبو عبد الله الثوري، إمام الحفاظ، مصنف كتاب الجامع، ولد سنة ٩٧هـ، ومات سنة ١٦٢هـ على الصحيح، انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٣٥٠، الفهرست ص٢٨١، سير أعلام النبلاء ٧/ ٢٢٩.

(٦) إسحاق بن إبراهيم بن راهويه الحنظلي أبو يعقوب، قال عنه ابن كثير: أحد الأعلام وعلماء الإسلام والمجتهدين من الأنام. اهـ. ولد سنة ١٦١هـ، وتوفي سنة ٢٣٨هـ، وله من الكتب المسند، والتفسير. انظر: الفهرست ص٢٨٦، البداية والنهاية ١٠/ ٣١٧، طبقات الشافعية للسبكي ٢/ ٨٣.

(٧) الإمام الحافظ شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري صاحب التصانيف كـ: الإشراف في اختلاف العلماء؛ والإجماع؛ ولم يكن يقلد أحدًا، ولد سنة ٢٤٢هـ، وتوفي سنة ٣٠٩هـ وقيل ٣١٠هـ. انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ١٩٦، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ١٠٢، سير أعلام النبلاء ١٤/ ١٠٢، الرسالة المستطرفة ص٥٨.

(٨) انظر: المهذب للشيرازي ٢/ ٣، ٤، وهو القول الجديد للشافعي، انظر: الأم ٧/ ١٢٣.

(٩) انظر: مختصره مع الأم ٩/ ٣٣٥، والمزني هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو، أبو إبراهيم المزني، ناصر المذهب الشافعي، وبدر سمائه، تلميذ الشافعي حدث عنه وعن =

أن المعتق إذا كان موسراً عتق العبد كله حين تلفظ بالإعتاق، واستقرت عليه القيمة كما قال أبو يوسف ومحمد، وإن كان معسراً لم يسر العتق إلى بقية العبد، بل عتق منه ما عتق[١].

وقال مالك[٢] والشافعي في قول[٣] والزهري[٤] وعمرو بن دينار[٥]: لا يعتق باقيه بإعتاق الموسر إلا بأداء الضمان، ويبقى باقيه رقيقًا بإعتاق المعسر، وفي مذاهبهم تفاصيل يطول ذكرها[٦]، ويترجح قول الصاحبين، لحديث أبي هريرة

= نعيم بن حماد وغيرهما، وهو قليل الرواية، لكنه كان رأسًا في الفقه، روى عنه ابن خزيمة، والطحاوي، وغيرهما، ولد سنة ١٧٥هـ، وتوفي سنة ٢٦٤هـ. انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص٧٩، طبقات السبكي ٢/ ٩٣، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٤٩٢، شذرات الذهب ٢/ ١٤٨.

(١) عزا هذه الأقوال لأصحابها في الإشراف ٣/ ١٧٢ ـ ١٧٤، والمحلى ٨/ ١٧٧، ١٧٨.

(٢) انظر: الكافي ٢/ ٢٦٧، القوانين الفقهية ص٣٢٣.

(٣) وهو قوله القديم، انظر: شرح مسلم للنووي ١٠/ ١٣٧ في كتاب العتق، باب ذكر العبد يكون للرجل فيعتق بعضًا ٣/ ١٨٦.

(٤) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب، الإمام العلم، حافظ زمانه، أحد الأعلام من أئمة الإسلام، أبو بكر القرشي الزهري المدني نزيل الشام، روى عن ابن عمر وجابر بن عبد الله شيئًا قليلاً، ويحتمل أن يكون سمع منهما، ولد سنة ٥٠هـ، وقيل ٥١هـ، وتوفي سنة ١٢٣هـ، وقيل ١٢٤هـ، انظر: سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٢٦، البداية والنهاية ٩/ ٣٤٠، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٩٠، شذرات الذهب ١/ ١٦٢.

(٥) هو الإمام الكبير الحافظ أبو محمد الجمحي مولاهم المكي الأثرم؛ أحد الأعلام وشيخ الحرم في زمانه، ولد سنة ٤٥هـ وقيل ٤٦هـ وسمع من ابن عباس، وجابر، وابن عمر، وأنس، وتوفي سنة ١٢٦هـ، انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٢٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ص٧٠، سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٠٠، شذرات الذهب ١/ ١٧١.

(٦) عزا الأقوال لأصحابها في الإشراف ٣/ ١٧٢ ـ ١٧٤، والمحلى ٨/ ١٧٧، ١٧٨، واختلاف العلماء للمروزي ص٢٢٥.

رضـي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق شقصًا من مملوك فعليه خلاصه في ماله، فإن لم يكن له مال، قوّم المملوك قيمة عدل ثمّ استسعى في نصيب الذي لم يعتق غير مشقوق عليه**» رواه الجماعة إلا النّسائي[١].

وحديث أبي المليح[٢] عن أبيه[٣] «أن رجلاً أعتق شقصًا له من غلام، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: **ليس لله شريك**، فأجاز عتقه» أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه[٤]، وزاد رزين: «**في ماله**»[٥].

وفي لفظ «**هو حر كله، ليس لله شريك**»[٦].

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**من أعتق نصيبًا له في مملوك أو شركًا له في عبد، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل، فهو عتيق**» رواه البخاري وأحمد[٧].

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح - عتق - باب إذا أعتق نصيبًا في عبد وليس له مال ٥/ ١٥٦، صحيح مسلم مع النووي - عتق - ١٠/ ١٣٧، أبو داود - عتق - باب من ذكر السعاية في هذا الحديث ٤/ ٢٤، الترمذي - أحكام - باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين ٣/ ٦٣٠، ابن ماجه - عتق - باب من أعتق شركًا له في عبد ٢/ ٨٤٤.

(٢) أبو المليح بن أسامة بن عمير الهذلي، ثقة، من الثالثة، مات سنة ٩٨هـ وقيل بعد ذلك، التقريب ص٦٧٥.

(٣) أسامة بن عمير بن عامر بن الأقيشر الهذلي، البصري، والد أبي المليح، صحابي، تفرد ولده عنه، التقريب ص٩٨.

(٤) تقدم تخريجه عند أحمد وأبي داود قريبًا، وهو عند النسائي في الكبرى في كتاب العتق - باب ذكر العبد يكون للرجل فيعتق بعضه - ٣/ ١٨٦. ولم أره عند ابن ماجه وعزاه إليه المنذري في مختصره ٥/ ٣٩٥.

(٥) انظر: جامع الأصول ٨/ ٧٠.

(٦) عند أحمد ٥/ ٧٥.

(٧) البخاري مع الفتح - عتق - باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين ٥/ ١٥١، ورواه أحمد مع الفتح الرباني بنحوه - عتق - باب حكم من أعتق شركا له في عبد ١٤/ ١٥٦.

وفي رواية «**من أعتق شركًا له في عبد، عتق ما بقي في ماله إذا كان له مال يبلغ ثمن العبد**» رواه أبو داود[١].

فإن قيل قد جاء في رواية: «**من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن[٢] العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطي شركاؤه حصصهم وعتق عليه العبد، وإلا فقد عتق عليه ما عتق**» رواه الجماعة[٣] والدارقطني وزاد «**ورق ما بقي**»[٤].

وفي رواية متفق عليها: «**من أعتق عبدًا بينه وبين آخر قوّم عليه في ماله قيمة عدل لا وكس ولا شطط ثم عتق عليه في ماله إن كان موسرًا**»[٥].

وفي رواية: «**من أعتق عبدًا بين اثنين فإن كان موسرًا قوم عليه ثم يعتق**» رواه البخاري وأحمد[٦]، كل ذلك من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

فقوله «**وإلا فقد عتق عليه ما عتق**» يدل على تجزي العتق، / وكذا قوله [١٠٨/أ]

---

(١) في سننه-عتق-باب فيمن روى أنه لا يستسعى ٤/ ٢٥.

(٢) في الأصل: قيمة. والتصويب من كتب التخريج.

(٣) تقدم تخريجه في الصحيحين ص٣٠. وأما في السنن فقد أخرجه: أبو داود-عتق-باب فيمن روى أنه لا يستسعى-٤/ ٢٥، والترمذي-أحكام-باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين-٣/ ٦٢٩، وابن ماجه-عتق-باب من أعتق شركًا له في عبد-٢/ ٨٤٤، والنسائي-بيوع-باب الشركة في الرقيق-٧/ ٣١٩.

(٤) سنن الدارقطني ٤/ ١٢٤.

(٥) البخاري مع الفتح-عتق-باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين-٥/ ١٥٠، مسلم مع النووي-عتق-١٠/ ١٣٧.

(٦) صحيح البخاري مع الفتح-عتق-باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين ٥/ ١٥٠، والمسند مع الفتح الرباني-عتق-باب حكم من أعتق شركًا له في عبد ١٤/ ١٥٦.

«**ثم عتق عليه في ماله إن كان موسرًا**» وقوله «**ثم يعتق**» وأنه لا يعتق كله أو بقيته إلا بعد أداء القيمة، لأن كلمة «ثم» للتراخي.

قيل: قد قال البخاري- في حديث أيوب ويحيى عند قوله «**وإلا فقد عتق عليه ما عتق**»- قال أيوب ويحيى: لا ندري أشيء قاله نافع أو شيء في الحديث، فقد وقع الشك في كونه مدرجًا من كلام نافع أو مرفوعًا[١]، وما زاده الدارقطني من قوله «**ورق ما بقي**» قال أبو محمد بن حزم في المحلى: وهي موضوعة مكذوبة لا يجوز الاشتغال بها[٢].

وأما قوله: «**ثم عتق**» وقوله «**ثم يعتق**» بكلمة «ثم» المقتضية للتراخي، فجوابه: أن «ثم» كما تأتي للمهلة في الزمان، تأتي للمهلة في الأخبار[٣] كما في قوله تعالى: ﴿**وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ (١٢) فَكُّ رَقَبَةٍ (١٣) أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ (١٤) يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ (١٥) أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ (١٦) ثُمَّ كَانَ مِنَ الَّذِينَ آمَنُوا**﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿**ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ (١٥٣) ثُمَّ آتَيْنَا مُوسَى الْكِتَابَ تَمَامًا عَلَى الَّذِي أَحْسَنَ**﴾[٥].

وقوله تعالى: ﴿**وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلائِكَةِ اسْجُدُوا لآدَمَ**﴾[٦] ونظائره كثيرة، ومن ذلك قول الشاعر:

---

(١) تقدم ص٣١.

(٢) انظر: المحلى ٨/ ١٨٤.

(٣) انظر: مغني اللبيب لابن هشام ١/ ١١٧، والكواكب الدرية شرح متممة الآجرومية للأهدل ٢/ ١٠٩، حاشية الصبان ٣/ ٩٤، ٩٥، وضياء السالك إلى أوضح المسالك للنجار ٣/ ١٨٩.

(٤) سورة البلد، آية: ١٢-١٧.

(٥) سورة الأنعام، آية: ١٥٣، ١٥٤.

(٦) سورة الأعراف، آية: ١١.

إن مـــن ساد ثـــم ساد أبوه ثم قد ساد قبل ذلك جده[١]

ويحصل الفرق بين ذلك بالقرائن المعنوية، فتحمل المهلة في قوله «ثم عتق» على المهلة في الأخبار لا في الزمان جمعًا بينها وبين الرواية الأخرى، وهي قوله عليه الصلاة والسلام «**فهو عتيق**» في جواب قوله «**من أعتق نصيبًا له في مملوك**» والرواية الأخرى وهي قوله ﷺ «**من أعتق شركًا له في عبد عتق ما بقي**» الحديث، وقد تقدم ذكر ذلك، فرتب عتق الكل على عتق البعض، ويؤيد ذلك أن الإعتاق علة العتق فلا يتخلف عنه، وهو لا يقبل التجزي فيسري إلى بقية العبد، وتقرير ذلك مبسوط في موضعه[٢]، ويؤيده أيضًا قوله ﷺ «**ليس لله شريك**» كما تقدم في حديث أبي المليح[٣]، وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال كثيرة[٤]، وسبب اختلافهم في الاستسعاء ما حصل في حديث أبي هريرة من الكلام في زيادة ذكر الاستسعاء وكفى بتصحيح البخاري ومسلم لها حجة، قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد[٥]:

---

(١) البيت ورد في المصادر المذكورة قريبًا غير منسوب. وانظر كلامًا للنووي رحمه الله - في أن «ثم» كما تأتي للمهلة والترتيب في الزمان فهي كذلك تأتي للمهلة والترتيب في الأخبار والذكر - في شرح صحيح مسلم ٢/ ٧٨.

(٢) انظر: الإشراف ٣/ ١٧٢ - ١٧٤، والمغني ٩/ ٣٤٣، والمحلى ٨/ ١٧٧، ومجموع الفتاوى ٣١/ ٢٣٢.

(٣) ص٣٦.

(٤) ذكر ابن حزم في المحلى ٨/ ١٧٣ منها أربعة عشر قولاً، وانظر: بدائع الصنائع ٤/ ٩٦، والمغني ٩/ ٣٤٤، وبداية المجتهد ٢/ ٤٤٩، والإشراف ٣/ ١٧٤، والتمهيد لابن عبد البر ١٤/ ٢٨٣.

(٥) أبو الفتح محمد بن علي بن وهب القشيري تقي الدين الإمام المجتهد صاحب التصانيف ولد سنة ٦٢٥هـ بقرب ينبع من الحجاز، ومن مصنفاته «شرح العمدة» وكتاب «الإلمام» وشرحه ولم يكمل شرحه، وكان حافظًا مكثرًا، توفي سنة ٧٠٢هـ.

وقد أخرجه الشيخان في صحيحيهما وحسبك بذلك، فقد قالوا إن ذلك أعلى درجة الصحيح، والذين لم يقولوا بالاستسعاء تعللوا بمتعللات لا تصبر على النقد. اهـ[1].

ولم يخرج في الصحيحين غير حديث أبي هريرة وابن عمر رضي الله عنهم المذكورين وهما أصل مسألة عتق العبد المشترك، والاستدلال بهما لقول الصاحبين ظاهر.

قوله: (وإذا كان عبد بين ثلاثة دبره أحدهم... إلى آخر المسألة).

والكلام فيها مرتب على أن المدبر لا يقبل النقل من ملك إلى ملك، وسيأتي في باب التدبير ما في ذلك من الكلام إن شاء الله تعالى.

قوله: (لأنه عند ذلك مكاتب أوحرّ على اختلاف الأصلين، ولابد من رضى المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدبر).

قال هذا في التعليل لقول أبي حنيفة في عبد بين ثلاثة دبره أحدهم ثم أعتقه الآخر وهما موسران واختير الضمان حيث يضمن الساكت المدبر لا المعتق عنده لأن الإعتاق لا يمكن بعده نقل حصة المعتق من ملك إلى ملك بخلاف ما قبل الإعتاق حيث كانت حصته تقبل النقل إلى الذي دبر حصته قبله فعلل لكونه عند الإعتاق لا يقبل النقل من ملك إلى ملك بقوله: لأنه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين.

= انظر: تذكرة الحفاظ للذهبي ٤/ ١٤٨١، طبقات الشافعية للسبكي ٩/ ٢٠٧، البداية والنهاية ١٤/ ٢٧، شذرات الذهب ٦/ ٥.

(١) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد ٤/ ٢٦٠.

قال جلال الدين ابن المصنف[١]: قوله: لأنه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الأصلين. غير مستقيم، وكذا قوله: ولابد من رضى المكاتب بفسخه، لأنه عند الإعتاق ليس بمكاتب ولا حر، وإنما يصير كذلك بعد الإعتاق، والمستسعى عند أبي حنيفة - وإن كان بمنزلة المكاتب - إلا أنه لا تنفسخ كتابته بالعجز ولا بالتفاسخ، وإنما الصحيح أن يقال: لأنه عند ذلك مدبر.

نقل ذلك السروجي في شرحه[٢] وهي مؤاخذة صحيحة، وقد أصلحوا بعض نسخ الهداية وكتبوا - بدل قوله: لأنه عند ذلك مكاتب إلى آخره - لأنه عند ذلك مدبر[٣].

* * *

(١) هو محمد بن علي بن أبي بكر أبو الفتح، الملقب عماد الدين، ابن صاحب الهداية، تفقه على أبيه ونشأ في حجره، وانتهت إليه رئاسة المذهب في عصره، وأقر له بالفضل والتقدم. انظر: الجواهر المضية ٣/ ٢٧٧ رقم ١٤٣٢، الفوائد البهية ص١٨٢.

(٢) ونقل ذلك أيضًا طائفة من شراح الهداية كما في العناية، وفتح القدير، وحاشية سعدي أفندي ٤/ ٤٨٠ - ٤٨١، والبناية ٥/ ٦٣٠.

(٣) هذه العبارة هي الموجودة في طبعة الهداية المستقلة ٢/ ٣٤١، والتي مع فتح القدير ٤/ ٤٨٠.

باب عتق أحد العبدين

قوله: (ومن قال لعبديه أحدكما حر... إلى آخره).

[١٠٨/ب] عتقُ أحد العبدين بغير عينه جائز وله البيان/ أي تعيين أحدهما للعتق عند أبي حَنيفة[١] والشافعي[٢] ومالك في إحدى الروايتين عنه[٣]، وعند أحمد[٤] يقرع بينهما، فمن خرجت القرعة باسمه فهو حر، ولا يصح بيانه إلا أن يقول: كنت نويته عند التلفظ به، لحديث عمران بن حصين[٥] رضي الله عنه «أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثًا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة» رواه الجماعة[٦] إلا البخاري وأخرجه أحمد[٧] وأبو داود[٨] أيضًا من حديث أبي زيد

(١) انظر: المبسوط ٧/ ٨٥، بدائع الصنائع ٤/ ١٠٥، فتح القدير ٤/ ٤٧٤.

(٢) انظر: روضة الطالبين ٨/ ٤١٩، المهذب مع تكملة المجموع ٢٠/ ٨.

(٣) الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٧١، ٢٧٢ - ٢٧٥، القوانين الفقهية ص٣٢٤.

(٤) المغني ٩/ ٣٦٩، والإقناع ٣/ ١٣٩.

(٥) عمران بن حصين بن عبيد بن عمرو الخزاعي، أبو نجيد، روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث، أسلم عام خيبر، وغزا عدة غزوات، كان صاحب راية خزاعة عام الفتح، توفي سنة ٥٢هـ، انظر: الاستيعاب ٣/ ٢٢، الإصابة ٣/ ٢٦.

(٦) أخرجه مسلم مع النووي - أيمان - باب صحبة المماليك ١١/ ١٣٩، وأبو داود - عتق - باب فيمن أعتق عبيدًا له لم يبلغهم الثلث ٤/ ٢٨، والترمذي - الأحكام - باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه عند موته ٣/ ٦٤٥، وابن ماجه - أحكام - باب القضاء بالقرعة - ٢/ ٧٨٥، والنسائي في الكبرى - عتق - باب العتق في المرض - ٣/ ١٨٧.

(٧) المسند ٤/ ٤٢٦.

(٨) في سننه - عتق - باب فيمن أعتق عبيدًا له لم يبلغهم الثلث ٤/ ٢٨.

الأنصـــاري[١] رضـــي الله عنه، وروي نحوه من حديث أبي هريرة رضي الله عـنـه[٢]، وقد اتفقت الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد على العمل بهذا الحديث[٣] في مثل ما ورد به، ولا عذر لمن خالف الحديث بعد أن يبلغه.

وقول من قال إن هذا الحديث يخالف قياس الأصول[٤] ممنوع، بل هذا حق فيما في تفريقه ضرر فوجب جمعه بالقرعة كقسمة الإجبار إذا طلبها أحد الشركاء[٥] ولو لم نعرف موافقته لقياس الأصول، فقوله عليه الصلاة والسلام واجب الاتباع فهمنا معناه أو لم نفهم، وهذا الحديث يجب أن يكون أصلاً نفرع منه المسائل.

ولو بلغ أبا حنيفة رحمه الله لما عدل عنه، فقد فرّع على أحاديث ضعيفة لما بلغته ولم يقل إنها مخالفة لقياس الأصول، كحديث «القهقهة في

(١) هو عمرو بن أخطب بن رفاعة الأنصاري الخزرجي، مشهور بكنيته، له صحبة ورواية، وهو غير الذي عرف بجمعه للقرآن، غزا مع الرسول ﷺ غزوات، قيل إنه بلغ ما يقارب المائة سنة وما في رأسه ولحيته إلا شيء يسير من بياض. انظر: الاستيعاب ٤/ ٧٧، والإصابة ٤/ ٧٨.

(٢) أخرجه البيهقي في السنن ١٠/ ٢٨٦ وأشار إليه الترمذي في كتاب الأحكام - باب ما جاء فيمن يعتق مماليكه ٣/ ٦٤٥.

(٣) انظر: الإفصاح لابن هبيرة ٢/ ٣٧٢، وسنن الترمذي ٣/ ٦٤٦، والإشراف ٣/ ١٩٩، وبداية المجتهد ٢/ ٤٥٤.

(٤) ممن قاله ابن الهمام في فتح القدير ٤/ ٤٩٣، وانظر: المبسوط ٧/ ٧٦.

(٥) أي فإنه يقرع بينهم، وقسمة الإجبار: هي ما أمكن التعديل فيها من غير رد. وصورتها: أن يكون حق مشترك بين شريكين فأكثر في رقبة أو منفعة، فإذا دعا إلى القسمة أحد الشركاء أجبر الآخر عليها، وذلك عندما يتشاح الشركاء في الرقبة، ولم يتراضوا بالانتفاع بها، وقد ذكر الفقهاء أنه لابد من اجتماع ثلاثة شروط لتتم قسمة الإجبار. انظر: المغني ٩/ ١١٧، ١٢٥، المحلى ٦/ ٤٢٢، بداية المجتهد ٢/ ٣٢٤.

الصلاة»[١]، وحديث «نبيذ التمر»[٢]، وحديث «أخروهن من حيث

---

(١) نص الحديث «**ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الصلاة والوضوء جميعًا**» وفيه قصة، وله ألفاظ أخرى متقاربة رواه عبد الرزاق في المصنف ٢/ ٣٧٦، والدارقطني ١/ ١٧١ ونقل عن أبي بكر النيسابوري أنه قال: هو حديث منكر. اهـ ١/ ١٧٢، وذكره ابن عدي في الكامل ٧/ ٢٧٢٥ وقال: إنه لم يروه عن الأعمش غير أبي فروة الرهاوي، وقد ذكر عن عدة من العلماء تضعيفهم لأبي فروة هذا. وقال ابن المنذر في الأوسط عن هذا الحديث: منقطع لا يثبت ١/ ٢٢٦.

وقد روي مسندًا ومرسلاً، وللاستزادة انظر: نصب الراية ١/ ٤٧، التلخيص الحبير ١/ ١١٥.

(٢) نص الحديث عن ابن مسعود رضي الله عنه قال «**سألني النبي ﷺ ما في إداوتك؟** فقلت: نبيذ، فقال: **ثمرة طيبة وماء طهور**. قال: **فتوضأ منه**» أخرجه أحمد ١/ ٤٤٩ والترمذي - وضوء - باب ما جاء في الوضوء بالنبيذ ١/ ١٤٧، وقال: إنما روي هذا الحديث عن أبي زيد عن عبد الله عن النبي ﷺ، وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث لا تعرف له رواية غير هذا الحديث. اهـ، وأبو داود - طهارة - باب الوضوء بالنبيذ ١/ ٢١، وابن ماجه - طهارة - باب الوضوء بالنبيذ ١/ ١٣٥.

قال ابن أبي حاتم: سألت أبي وأبا زرعة عن حديث ابن مسعود في الوضوء بالنبيذ فقالا: هذا حديث ليس بقوي لأنه لم يروه غير أبي فزارة عن أبي زيد. علل الحديث ١/ ٤٤ رقم ٩٩.

قال الذهبي: أبو زيد لا يعرف، ولا يصح حديثه عن ابن مسعود، وذكره البخاري في الضعفاء، وقال الحاكم: رجل مجهول. ميزان الاعتدال ٤/ ٥٢٦. وضعف الحديث ابن حجر رحمه الله في الدراية ١/ ٦٣ ونقل الزيلعي في نصب الراية ١/ ١٣٨ عن كتاب الضعفاء لابن حبان قوله «أبو زيد شيخ يروي عن ابن مسعود، ليس يدري من هو، ولا يعرف أبوه ولا بلده ومن كان بهذا النعت ثم لم يرو إلا خبرًا واحدًا خالف فيه الكتاب والسنة والإجماع والقياس، استحق مجانبة ما رواه» ا. هـ.

وقال ابن المنذر: في إسناده مقال، وقال أيضًا: رفع هذا الحديث غير واحد من أصحابنا، وقالوا: حديث ابن مسعود لا يثبت لأن الذي رواه وهو مجهول لا تعرف له صحبة عبد الله ولا السماع منه. الأوسط ١/ ٢٥٦.

أخرهن الله»[1] وأمثال ذلك.

واعتبر[2] أحمد ومن وافقه[3] مسألة من أعتق أحد عبديه بمسألة من أعتق عبيده في مرضه ولا مال له غيرهم، لأن مستحق العتق في كل من المسألتين مبهم غير معين فيكون تعينه بالقرعة كما في الحديث المذكور بل أولى، لأن تعيين المبهم أهون من جمع السهام المتفرقة في واحد، ولهذا جرى الخلاف في تعيين المعتق المبهم بغير قرعة دون جمع سهامه، وكان التعيين بالقرعة أولى من التعيين بدونها لأنه تعيين كوني قدري، فكان أحق من التعيين بالتشهي بغير مستند، وكأن المقرع يقول: اللهم قد ضاق الحق عن الجميع وهم عبيدك فخص من تشاء منهم به. ثم يلقي القرعة فيحكم الله بها على من يشاء، فهذا سر القرعة.

وأيضًا فإن الحكم قد تعلق في المبهم بالمشترك فلابد من مميز، ولم يجعل الشارع التمييز إلى العبد لعجزه عنه، فكان التمييز بالقرعة تمييزاً من جهة الشارع، قالوا: والعمل بالقرعة ثابت بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ

---

(١) حديث ابن مسعود رواه عبد الرزاق في المصنف ٣/ ١٤٩ موقوفًا عنه، قال في نصب الراية ٢/ ٣٦: غريب مرفوعًا. وقد صحح ابن حجر - إسناد عبد الرزاق - في الفتح ١/ ٤٠٠. وهو في الضعيفة ٢/ ٣١٩، رقم ٩١٨ وصحح وقفه.

(٢) أي قاس هذه المسألة على تلك، والمعنى أنه يعتق أحد العبدين بالقرعة. انظر: المغني ٩/ ٣٧٠، الطرق الحكمية ص٢٩٥.

(٣) وافقه مالك فيما إذا مات ولم يبين، والليث، وأبو ثور. انظر: الكافي ٢/ ٢٧١، المغني ٩/ ٣٧٠، الإشراف ٣/ ١٩٦.

مَرْيَمَ ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿ فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ ﴾[2]، وما قص الله علينا من شريعة من قبلنا فهو شريعة لنا ما لم ينسخ[3].

وأما السنة فمنها ما تقدم[4].

منها أنه عليه الصلاة والسلام أقرع بين نسائه للسفر[5].

وقال ﷺ: «**مثل القائم على حدود الله والمداهن فيها كمثل قوم استهموا على سفينة**»[6] وغير ذلك.

---

(١) سورة آل عمران، آية: ٤٤.

(٢) سورة الصافات، آية: ١٤١.

(٣) في هذه المسألة طرفان وواسطة: فما دل الدليل الشرعي على أنه شرع لنا فلا خلاف في التعبد به كالصوم، وما دل الدليل الشرعي على نسخه كالأغلال والإصر فهو منسوخ، وما ثبت في شرعنا أنه شرع من قبلنا ولم يقم دليل لا على اعتباره ولا على نسخه فهذا فيه الخلاف على قولين:

أحدهما: أنه شرع لنا ما لم يرد نسخه وهو رواية عن أحمد وبه قال جمهور الحنفية.

الثاني: أنه ليس بشرع لنا وهو قول الأكثرين.

انظر: أصول السرخسي ٢/ ٧٦، وروضة الناظر ١/ ٤٠٠، وقواعد الأصول لعبد المؤمن الحنبلي ص٧٦، البحر المحيط للزركشي ٦/ ٤١ وما بعدها، والراجح الأول، قال شيخ الإسلام في الفتاوى ١٩/ ٧: وشرع من قبلنا إنما هو شرع لنا فيما ثبت أنه شرع لهم، دون ما رووه لنا. اهـ.

(٤) انظر ص٤٢.

(٥) رواه البخاري مع الفتح من حديث عائشة رضي الله عنها - كتاب الهبة - باب هبة المرأة لغير زوجها رقم ٥/ ٢١٨، ومسلم مع النووي من حديث عائشة أيضًا - فضائل الصحابة - ١٥/ ٢٠٩.

(٦) رواه البخاري مع الفتح من حديث النعمان بن بشير - شهادات - باب القرعة في المشكلات رقم ٥/ ٢٩٢.

وأجمع الناس على استعمال القرعة [في القسمة، والقرعة][١] بين النساء لمن أراد السفر بواحدة من نسائه[٢] لكن هذه القرعة مستحبة عند أبي حنيفة[٣]، ومستحقة عند غيره[٤].

وقول القائل[٥] إن القرعة بمنزلة الميسر[٦] باطل لوجوه:

أحدها: أن الله حرم الميسر وشرع القرعة فكان هذا نظير قوله تعالى: ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾[٧].

---

(١) الزيادة من: ع.

(٢) حكى الإجماع ابن المنذر، كما عزاه إليه القرطبي في تفسيره ٤/ ٨٦، ٨٧، وابن قدامة في المغني ٩/ ٣٦٣، وحكى ابن رشد في البداية ٢/ ٣٢١ ـ اتفاق العلماء على استعمال القرعة في القسمة اتفاقًا مجملاً، وإن كانوا اختلفوا في محل ذلك وشروطه، وحكى النووي في شرح مسلم ١٥/ ٢١٠ عن جماهير العلماء القول بإثباتها، وانظر: سنن الترمذي ٣/ ٦٤٦، وحكى في فتح الباري ٥/ ٢٩٤ عن الجمهور القول بها في الجملة، وكذا القرطبي في تفسيره ٤/ ٨٦.

(٣) قال في المبسوط ٧/ ٧٦: وإنما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة فإن للقاضي أن يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة، فإنما يقرع تطييبًا لقلوبهم ونفيًا لتهمة الميل عن نفسه. اهـ.
وقال في فتح القدير ٤/ ٤٩٣: ونحن لا ننفي شرعية القرعة في الجملة، بل نثبتها شرعًا لتطييب القلوب ودفع الأحقاد..

(٤) تقدم ص٤٢ أن الأئمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد رحمهم الله اتفقوا على العمل بحديث عمران، ومقتضاه أن القرعة مستحقة عندهم.

(٥) ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ص٢٨٨ عن ابن أكثم، وقال به ابن الهمام في فتح القدير ٤/ ٤٩٣.

(٦) هو القمار كما في معجم مقاييس اللغة مادة يسر ٦/ ١٥٦، وقال في المصباح المنير ص٢٦١ هو قمار العرب بالأزلام. وانظر لسان العرب ٥/ ٣٠٠.

(٧) سورة البقرة، آية: ٢٧٥.

الثاني: أن الله تعالى حرم الميسر لما فيه من إلقاء العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وعن الصلاة. وأكل المال بالباطل، وليس شيء من ذلك في هذه المسألة، وإنما هي نظير القرعة في قسمة الحيوان وغيره.

الثالث: أن القرعة لازالت مشروعة والميسر لا زال محرمًا، ولم يحل الميسر في ملة من الملل فيما نقل إلينا.

وقول القائل - إن العتق نازل في الكل[١] فلا يجوز رفعه بالقرعة[٢] - فاسد لوجهين:

أحدهما: أن التعليل في مقابلة النص وذلك لا يجوز.

الثاني: أن العتق موقوف على تعيين القرعة عند من يقول بها، أو أن القرعة جمعت الثلث الشايع في الستة في اثنين منهم كما في قسمة الوقف من الملك عند من يقول بها لا أنها ترفع العتق بعد وقوعه.

وقول القائل: لا حجة في الحديث[٣] لأنه واقعة عين فلا تعم.

[١٠٩/أ] والله ما أظن أن أبا حنيفة رحمه الله يرضى بهذا/ بل لو بلغه الحديث لعمل به كما عمل بحديث القهقهة لما بلغه، ولم يقل إنه واقعة عين، مع أن فيه أنه عليه الصلاة والسلام قال: «**ألا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة**»[٤] خاطب الحاضرين بذلك بكاف الخطاب، ولم يقل من ضحك في

(١) أي في العبيد الوارد ذكرهم في حديث عمران المتقدم.
(٢) احتج بذلك صاحب المبسوط ٧/ ٧٥، وصاحب فتح القدير ٤/ ٤٩٤.
(٣) أي حديث عمران بن حصين المتقدم ص٤٢.
(٤) تقدم تخريجه ص٤٤.

صلاته فليعد بلفظ العموم، ولم يقل أبو حنيفة فيه أنه واقعة عين لا تعم، ولا قال إنه خالف القياس وأصول الشرع وكذلك غيره وغيره.

وقول القائل: يحتمل أن يكون المراد اثنين شائعين أي قدر اثنين لا بأعيانهما[١].

جوابه: أن هذا فاسد فإنه لا يقال في مثل هذا فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة، ولو كان قد عتق من كل ثلثه[٢] لما كان إلى القرعة حاجة ويصان حديث رسول الله ﷺ عن مثل هذه المحامل الباردة.

وقول القائل: إنه لا يتفق أن يكون للإنسان ستة أعبد ولا يملك غيرهم من درهم ولا قماش ولا . . . ولا . . . وإن هذا من قبيل المستحيل عادة[٣].

جوابه: أن هذا يقوله القائل على ما عنده، ومن كان على حال يظن الناس على مثلها، وإلا فمن الممكن بل من الواقع أن عادة كثير من الأعراب قلة الأثاث يتخلل أحدهم بعباة وعنده إبل أو غنم ينتفع بدرها ونسلها أو رقيق ينتفع بكسبهم ويعيش بذلك أو اتفق أن ذلك الرجل غنم رقيقًا وكان فقيرًا لم يفضل له من المال بعد كلفة دفنه سواهم.

وقول القائل: إنه لا يتفق أن يكون ستة أعبد قيمتهم سواء، لا يزيد قيمة أحدهم على الآخر بدرهم[٤].

جوابه: أن هذا أيضًا مردود فإن الرقيق يكون متفاوتًا ومتقاربًا، ومثل هذا

(١) انظر: المبسوط ٧/ ٧٦، فتح القدير ٤/ ٤٩٤.
(٢) في الأصل ثلثيه. والتصويب من: ع.
(٣) انظر: المبسوط ٧/ ٧٦، فتح القدير ٤/ ٤٩٣.
(٤) انظر: المبسوط ٧/ ٧٦.

لا ينكره إلا متعنت وإنما يفعل هذا من عنده هوى إذا أورد عليه نص بعد ما اعتقد الحكم في مسألة على خلافه، يحتال لدفعه بأنواع الحيل لئلا يرجع عما قاله أو قلد إمامًا معينًا، نسأل الله السلامة والعافية.

ويحكى أن الحديث ذكر لحماد[(١)] .

فقال: هذا قول الشيخ. يعني الميسر[(٢)] ، فقال له محمد بن ذكوان[(٣)] : «**رفع القلم عن ثلاثة أحدهم المجنون حتى يفيق**»[(٤)] يعني أنه مجنون، فقال له حمّاد: ما دعاك إلى هذا، فقال له محمد: وأنت فما دعاك إلى هذا.

وهذا قليل في جواب هذا القائل[(٥)] .

---

(١) لعله حماد بن زيد بن درهم الأزدي، الإمام المشهور، روى عنه جماعات منهم الثوري وابن المبارك وابن عيينة وغيرهم، أخذ الفقه عن أبي حنيفة، وهو الراوي عنه أن الوتر فريضة، وله ذكر في مبسوط السرخسي، ثقة، ثبت، حجة، كثير الحديث، ولد سنة ٩٨هـ، وتوفي سنة ١٧٩هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٢١٠، الجواهر المضية ٢/ ١٤٨، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٦٧، شذرات الذهب ١/ ٢٩٢.

(٢) في المغني ٩/ ٣٦١ جاءت هذه العبارة هكذا: يعني إبليس، فلعلها تصحيف.

(٣) لعله محمد بن ذكوان البصري، الأزدي، الجهضمي مولاهم، خال ولد حماد بن زيد، ضعيف. التقريب ص ٤٧٧.

(٤) أخرجه البخاري مع الفتح من قول علي لعمر ـ كتاب الحدود ـ باب لا يرجم المجنون والمجنونة ـ ١٢/ ١٢٠، أبو داود في سننه مرفوعًا من حديث عائشة ـ حدود ـ باب في المجنون ـ ٤/ ١٤٠، قال ابن حجر في الفتح ١٢/ ١٢١: ورجح النسائي الموقوف، ومع ذلك فهو مرفوع حكمًا.

(٥) يعني حمادًا قال في المغني ٩/ ٣٦١: وكان حريًا أن يستتاب عن هذا فإن تاب وإلا ضربت عنقه. اهـ. إلا أن هذه الحكاية مما يستبعد وقوعه، لا سيما من إمام جليل ثقة، وعلى فرض ثبوتها فهي هفوة عالم ترد عليه، وكل يؤخذ من قوله ويترك إلا رسولنا ﷺ.

قوله: (وأما الداخل[١] فمحمد رحمه الله يقول لما دار الإيجاب الثاني بينه وبين الثابت[٢] ـ وقد أصاب الثابت منه الربع ـ فكذا نصيب الداخل).

هذا تعليل قاصر فإنه لا يلزم من عتق ربع الثابت بالإيجاب الثاني أن يعتق ربع الخارج فقط، فقياسه عليه فاسد، وإنما الصحيح من التعليل له أن الكلام الثاني صحيح في حال دون حال، لأنه إن أراد بالإيجاب الأول الثابت، لا يصح الكلام الثاني إيجابًا بالجمع فيه بين الحر والعبد، وإن أراد بالأول الخارج صح الكلام الثاني إيجابًا، فإذا صح في حال دون حال، ثبت نصفه وهو عتق نصف رقبة بينهما لعدم الأولوية، فيكون لكل واحد ربع رقبة.

قوله: (والهبة والتسليم والصدقة، والتسليم بمنزلة البيع لأنه تمليك).

اشتراط التسليم في كلٍ منهما فيه نظر، فإن العرض على البيع بمنزلة البيع، فالهبة والصدقة قبل القبول بطريق الأولى.

قال الشيخ حافظ الدين[٣] في الكافي: وذكر التسليم في الهبة والصدقة

---

(١) صورة المسألة كما في الهداية: رجل له ثلاثة أعبد، دخل عليه اثنان، فقال: أحدكما حر ثم خرج واحد، ودخل آخر، فقال: أحدكما حر، ثم مات ولم يبين، عتق الذي أعيد عليه القول ثلاثة أرباعه، ونصف كل واحد من الآخرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وبمثل ذلك قال محمد إلا في العبد الآخر فإنه يعتق ربعه.

(٢) هو الذي ثبت مكانه بعدما دخل ولم يخرج كصاحبه.

(٣) هو عبد الله بن أحمد بن محمود حافظ الدين النسفي كنيته أبو البركات، وكتابه الكافي شرح لكتابه الوافي في الفقه، وله المنافع شرح النافع، وغيرها، توفي سنة ٧٠١هـ وقيل ٧١٠هـ. انظر: الجواهر المضية رقم ٦٩٢، الطبقات السنية ٤/ ١٥٤، مفتاح السعادة ٢/ ١٦٧، ٢٥٨.

وقع اتفاقًا، نص عليه في المحيط[١]، إذ التعيين دلالة، يقع بالإقدام على تصرف يختص بالملك فلا تتوقف على القبض، ولهذا سوّي في البيع بين المطلق - وبشرط الخيار لأحدهما - وبين الصحيح والفاسد، وفي البيع الفاسد بين التسليم وعدمه لأن انتفاء العتق عنه ما كان لضرورة ثبوت الحكم، وإنما كان لدلالة الإقدام على تصرف يختص بالملك انتهى[٢].

قوله: (وله أن الملك قائم في الموطوءة لأن الإيقاع في المنكرة[٣] وهي معينة فكان وطؤها حلالاً، فلا يجعل بيانًا، ولهذا حل وطؤها على مذهبه إلا أنه لا يفتى به).

يعني فيما إذا قال لأمتيه إحداكما حرة، ثم وطئ إحداهما، والقول بأن الإيقاع في المنكرة والموطوءة معينة[٤] يشمل عتق إحدى أمتيه وتطليق إحدى زوجتيه، وكما أن الإعتاق المبهم لا ينزل قبل البيان فكذلك الطلاق المبهم لا ينزل قبل البيان، والموطوءة في كلا المسألتين معينة في المنكرة، ولو عكس هذا

(١) مؤلفه محمد بن محمد رضي الدين السرخسي، مصنف المحيط كان إمامًا كبيرًا، له المحيط الرضوي في الفقه، توفي سنة ٥٤٤هـ. الفوائد البهية ص١٨٨.
وهناك كتاب آخر باسم المحيط لمحمود بن أحمد برهان الدين البخاري المتوفى سنة ٦١٦هـ المعروف بالمحيط البرهاني، ولعل الأول هو المراد، وذلك لأن ابن أمير الحاج قال في شرحه عن المحيط البرهاني: هذا المحيط لا يوجد بديارنا، والموجود بأيدي الناس إنما هو المحيط الرضوي. انظر: مفتاح السعادة ٢/ ٢٤٦، الفوائد البهية ص١٨٨.

(٢) انظر: المبسوط ٧/ ٨٥، ٨٦، فتح القدير ٤/ ٤٩٩، ٥٠٠.

(٣) أي المبهمة.

(٤) يعني أن العتق يقع على المنكرة وهي التي لم يطأها، وتصير التي وطئها معينة بالوطء بمعنى أنها لا تزال باقية في ملكه وينصرف قوله: إحداكما حرة. إلى الأخرى المنكرة.

لكان له وجه، وهو/ أن أمته لا وجه لحل وطئها سوى ملك اليمين ولا يجوز [١٠٩/ب] له الوطء بعد عتقها بخلاف الزوجة، فإنه لو وطئها يكون بذلك مراجعًا، فمن الجائز أن تكون الموطوءة مطلقة، وأنه صار بوطئها مراجعًا. أما الأمة فليس له وطؤها بعد عتقها، فلم لا يكون وطؤها بيانًا، وفي القول بحل وطئها على مذهبه نظر، وإن كان يقول أن الإعتاق لا ينزل في إحداهما قبل البيان، لأن وطء المبيعة عنده[١] إذا كانت ثيبًا يمنع من ردها بالعيب، لأن الرد بالعيب يوجب[٢] فسخ البيع من أصله، فيتبين أن الوطء وقع في غير ملكه، ولم يجعل الوطء هناك بمنزلة الاستخدام فكيف جعله هنا بمنزلته.

ثم قوله: إلا أنه لايفتى به في غاية الإشكال، فإنه إذا كان حلالاً كيف لا يفتى بحله، وعدم الإقدام على الإفتاء بحله دليل على أنه غير حلال، وليست هذه المسألة نظير المسألة التي تأتي في كلام المصنف في باب العشر والخراج، أن من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر فعليه خراج الأعلى، لأنه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به، كيلا يتجرأ الظلمة على أخذ أموال الناس، فإن تلك المسألة ونظائرها ـ مما يخاف منه مجاوزة الحد ـ الكف عن بثها لمصلحة راجحة أو متعينة كما قال أبو هريرة «حفظت من رسول الله ﷺ وعاءين[٣] أما أحدهما فبثثته، وأما الآخر فلو بثثته لقطع هذا البلعوم»[٤].

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ٣٢، ٣٣.

(٢) في الأصل: فوجب. والتصويب من: ع.

(٣) قال في النهاية ٥/ ٢٠٨: أراد الكناية عن محل العلم وجمعه، فاستعار له الوعاء. اهـ.

(٤) أخرجه البخاري مع الفتح ـ كتاب العلم ـ باب حفظ العلم ـ ١/ ٢١٦.

قيل يعني الفتن[١] بخلاف هذه المسألة فإن هنا ليس إلا الوطء قبل البيان، فإما أن يكون حلالاً فيفتى بحله أو حرامًا فيفتى بحرمته، وأي فساد يترتب على الإفتاء بحله إذا كان حلالاً.

ولو قيل لا يحل الوطء قبل البيان ولكن لو وطئ لا يكون الوطء بيانًا لكان أقرب من قولهم إنه يحل ولكن لا يفتى به، وأيضًا فإن البيان ليس بإنشاء فكيف يحل الوطء قبله.

قوله: (بخلاف الطلاق لأن المقصود الأصلي من النكاح الولد، وقصد الولد بالوطء يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد، أما الأمة فالمقصود من وطئها قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على الاستبقاء).

أجاب بهذا عن إلزام الصاحبين لأبي حنيفة بوطء إحدى زوجتيه بعد أن قال [لهما][٢] إحداكما طالق، حيث يكون بيانًا، وفيه نظر، فإنه متى وطئ فقد قصد الولد بقصده الوطء، وإن كان لا يريد بالوطء الولد والتفريق بين الوطء المعلق وغير المعلق تناقض لأن العلوق[٣] ليس إليه وإنما إليه الوطء وهو موجود منه مع العلوق وعدمه، ولأن الوطء سبب وجود الولد ولو كان معه عزل كما في الصحيحين عن أبي سعيد قال «أصبنا سبيًا فكنا نعزل فسألنا رسول الله ﷺ

---

(١) قال ابن حجر في الفتح ١/ ٢١٦: حمل العلماء الوعاء الذي لم يبثه على الأحاديث التي فيها تبيين أسامي أمراء السوء وأحوالهم وزمنهم، ثم قال: وقيل: يحتمل أن يكون المراد ما يتعلق بأشراط الساعة وتغير الأحوال والملاحم في آخر الزمان، فينكر ذلك من لم يألفه. اهـ.

(٢) الزيادة من: ع.

(٣) أي وجود الحمل.

فقال: **أو أنكم لتفعلون؟ قالها ثلاثًا، ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة»**[١].

وفي صحيح مسلم «أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: عندي جارية وأنا أعزل عنها، فقال رسول الله ﷺ: **إن ذلك لا يمنع شيئًا أراده الله**. قال: فجاء الرجل فقال لرسول الله ﷺ إن الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت، فقال رسول الله ﷺ: **أنا عبد الله ورسوله»**[٢]. وليس ذلك لأن الولد قد يخلق من غير ماء الرجل، بل لأنه قد يسبق منه مع العزل قطرة يكون منها الولد فإن الولد ليس من جميع الماء بل من بعضه، ولهذا كان الصحيح قول من قال: إن المولى إذا اعترف بوطء الأمة لزمه الولد، وإن لم يدعه[٣]، وعلى تقدير التسليم أن المراد قضاء الشهوة بوطء الأمة، فإقدامه على قضاء شهوته منها بالوطء دليل على استبقائها، ولهذا لما فهم ذلك بعض الأصحاب زادوا في التعليل: أن حل الوطء يتصور بثبوته مع العتق بخلاف الطلاق ويرد هذا: أن حل الوطء هنا ليس له طريق إلا ملك الرقبة، وقد أجيب عن هذا الإيراد: أن ما طريقه طريق الضرورة يعتبر فيه الجملة لا الأحوال، أي أن المعتقة في الجملة يحل وطؤها بعقد النكاح بخلاف المطلقة ويرد هذا الجواب أن المطلقة يمكن وطؤها/ للمطلق في الرجعي، ويصير مراجعًا، وبتجديد العقد في الجملة في [١١٠/أ] غير الرجعي فاستويا، بل هنا أولى لأن العتق أقطع من الطلاق فإنه ليس له

---

(١) أخرجه البخاري مع الفتح - نكاح - باب العزل - ٩/ ٣٠٥، ومسلم مع النووي - نكاح - باب حكم العزل ١٠/ ١٠.

(٢) مسلم مع النووي - نكاح - باب حكم العزل - ١٠/ ١٣.

(٣) سوف يتطرق المؤلف لهذه المسألة قريبًا.

حريم بخلاف الطلاق لأن حريمه العدة، وهذا كله على تقدير تسليم أن بيان المعتق[١] المبهم إلى المعتق بدون قرعة، وقد تقدم ما في ذلك من الكلام في أول الباب.

قوله: (ومن قال لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلامًا فأنت حرة فولدت غلامًا وجارية، ولا يدرى أيهما أولاً عتق نصف الأم ونصف الجارية والغلام عبد).

قال في المبسوط: وذكر محمد في الكيسانيات[٢] هذا الجواب الذي ذكر ليس جواب هذا الفصل، بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت الغلام أولاً، فإن نكل عن اليمين فنكوله كإقراره، فإن حلف فهم أرقاء[٣]، وأما جواب الكتاب ففي فصل آخر وهو ما إذا قال المولى لأمته: إن كان أول ولد تلدينه غلامًا فأنت حرّة وإن كان جارية فهي حرّة، فولدتهما جميعًا ولا يدري أيهما أولاً، فالغلام رقيق والأمة[٤] حرّة ويعتق نصف الأم. انتهى[٥].

---

(١) في ع: العتق، والمثبت من الأصل.

(٢) الكيسانيات مسائل رواها سليمان بن سعيد الكيساني عن محمد بن الحسن، ومن هنا جاءت هذه النسبة، وقيل لأنه جمعها بكيسان وهي بلدة، قال بعضهم هذه التسمية غير صحيحة والصواب الكيانيات جمعها لرجل يسمى كيان، وهي من كتب محمد المعتبرة في غير ظاهر الرواية.

انظر: مفتاح السعادة ٢/ ٢٣٧، كشف الظنون ٢/ ١٥٢٥.

(٣) انظر: المبسوط ٧/ ١٣٣.

(٤) كذا في النسختين وصوابه الجارية كما في المبسوط.

(٥) المصدر نفسه ص١٣٢، وانظر: العناية وفتح القدير ٤/ ٥٠٣.

ثم علل لذلك، وهذا الذي ذكره في الكيسانيات هو الصحيح كما لو قال إن لم تدخل هذه الدار اليوم فأنت حر، فمضى اليوم ولا يعلم أدخل أم لا، لا يعتق أصلاً ولا يوزع.

وكذا لو قال: إن كان هذا الطائر غرابًا فأنت حر، فطار ولم يعلم أغراب هو أم لا، لا يوزع ولا يقال: إن كان غرابًا يعتق وإن لم يكن غرابًا لا يعتق فهو حر في حال دون حال فيتنصف بخلاف المسألة المذكورة في الكيسانيات لأنا تيقنا بحرية بعضهم ولا كذلك الصورة المذكورة في الهداية.



باب العتق على الجعل

قوله: (ثم الأداء في قوله: إن أديت، يقتصر على المجلس لأنه تخيير، وفي قوله: إذا أديت، لا يقتصر، لأن: إذا، تستعمل للوقت بمنزلة متى).

يعني فيمن قال لعبده إن أديت إليّ ألفًا فأنت حر، أنه يقتصر الأداء على المجلس[1] وفي كونه يقتصر على المجلس نظر من وجهين:

أحدهما: أنه تعليق بشرط الأداء، والتعليق لا يقتصر على المجلس، ومعنى المعاوضة فيه إنما يثبت في الانتهاء لا في الابتداء على ما ذكره المصنف، والمعتبر في الابتداء حكم التعليق ولهذا لا يشترط القبول كسائر الشروط، وعن أبي يوسف أنه لا يتقيد بالمجلس[2] وهو الذي يوافق ما قرره، وأي فرق بين قوله إن أديت إليّ ألفًا فأنت حر وبين قوله إذا أديت أو متى أديت، والكل من أدوات الشرط، وإن كانت: إن حرفًا، و: إذا، و: متى اسمان وهما من ظروف الزمان فلا يلزم من ذلك الاقتصار على المجلس، بل القول بعدم الاقتصار في: إذا، و: متى، مما يقوي القول بعدم الاقتصار في: إن.

وقول المصنف: لأنه تخيير، يعني يقتصر على المجلس، فيه نظر أيضًا فقد تقدم في أول باب تفويض[3] الطلاق ما في الخيار من الخلاف[4]، وأن الأقوى

---

(١) هذا ظاهر الرواية كما في العناية ٥/ ١٠.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ٦١، وفتح القدير ٥/ ١١، والعناية ٥/ ١٠.

(٣) في الأصل: التفويض والمثبت من: ع.

(٤) انظر ص٩٠٨. تحقيق: عبد الحكيم شاكر.

عدم الاقتصار فيه على المجلس لقوله عليه الصلاة والسلام لعائشة رضي الله عنها لما خيرها: «**فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك**» الحديث رواه الجماعة إلا أبا داود[(١)].

والثاني: أنه قد قال قبل ذلك: ولو علق عتقه بأداء المال صح، وصار مأذونًا، وذلك مثل أن يقول: إن أديت إليّ ألف درهم فأنت حر إلى أن قال: وإنما صار مأذونًا لأنه رغّبه في الاكتساب لطلبه الأداء منه، ومراده التجارة دون التكدي[(٢)]، فكان إذنًا له في التجارة، فلا بد من زمان يتجر فيه ليحصل ألف درهم ليؤديها بدل نفسه، ولا يتصور أن يحصل هذا المبلغ في ذلك المجلس بالتجارة، بل هذا من المحال عادة، فاشتراط أداء الألف في المجلس مع القول بأنه يصير مأذونًا له في التجارة تناقض.

قوله: (ومن أعتق عبده على خدمته أربع سنين فقبل العبد عُتِق، ثم إن مات المولى من ساعته فعليه قيمة نفسه في ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى، وقال محمد رحمه الله: عليه قيمة خدمته أربع سنين، أما العتق فلأنه جعل الخدمة في مدة معلومة عوضًا، فيتعلق بالقبول وقد وجد، ويلزمه/ خدمة أربع سنين، لأنه يصلح عوضًا فصار كما إذا أعتقه [١١٠/ب]

---

(١) البخاري مع الفتح ـ مظالم ـ باب الغرفة والعلية المشرفة ـ ٥/ ١١٦، ومسلم مع النووي ـ طلاق ـ باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقًا... إلخ ١٠/ ٧٨، والترمذي ـ تفسير ـ باب ومن سورة التحريم ـ ٥/ ٣٩٤، والنسائي ـ نكاح ـ باب ما افترض الله على رسوله وحرمه على خلقه ـ ٦/ ٥٥، وابن ماجه ـ طلاق ـ باب الرجل يخير امرأته ـ ١/ ٦٦١.

(٢) التكدي في الأصل لفظ فارسي، ومعناه سؤال الناس. البناية ٥/ ٦٦٩ وفي معجم مقاييس اللغة: الكاف والدال والحرف المعتل أصل صحيح يدل على صلابة في شيء. اهـ. ومن معانيه الافتقار كما في لسان العرب ١٥/ ٢١٧.

على ألف درهم. ثم إذا مات العبد فالخلاف فيه مبني على خلافية أخرى: وهو أن من باع نفس العبد منه بجارية بعينها ثم استحقت[١] الجارية أو هلكت، يرجع المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده، وهي معروفة[٢]، ووجه البناء[٣] أنه كما يتعذر تسليم الجارية بالهلاك والاستحقاق بتعذر الوصول إلى الخدمة بموت العبد، وكذا بموت المولى فصار نظيرها[٤]).

قال السروجي - عن قوله: وكذا بموت المولى فصار نظيرها - قال عيسى[٥]: هذا غلط بل يأخذونه بما بقي من الخدمة، لأن الخدمة دين عليه، فيخلفه وارثه فيه بعد موته، كما لو كان أعتقه على ألف درهم واستوفى بعضه ثم مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقي من الألف. قال: ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة، وكان الشرط أن يخدم المولى وقد فات بموته كما يفوت بموت العبد قبل تمام المدة. انتهى كلام السروجي.

---

(١) أي ظهر أنها مستحقة لآخر.

(٢) أي المسألة المذكورة وهي أن من باع نفس العبد... إلخ. انظر: العناية ٥/ ١٥، البناية ٥/ ٦٧٧.

(٣) أي بناء تلك الخلافية على هذه الخلافية. البناية ٥/ ٦٧٨.

(٤) يعني أن موت المولى في هذه الصورة كموت العبد، فصار نظير المسألة، فيكون الحكم فيهما سواء. العناية ٥/ ١٦.

(٥) عيسى بن أبان بن صدقة، أبو موسى، الإمام الكبير ولي القضاء عشر سنين، تفقه على محمد بن الحسن قيل إنه لزمه ستة أشهر، له كتاب الحجج وخبر الواحد والجامع والقياس، أثنى عليه جماعة من العلماء، كان كثير الحديث حسن الحفظ له، مات بالبصرة سنة ٢٢١هـ. انظر: الفهرست ص٢٥٨، تاريخ بغداد ١١/ ١٥٧، الجواهر المضية ٢/ ٦٧٨ رقم ١٠٨٦، الفوائد البهية ص١٥١.

ويمكن أن يجاب عن هذا بأن العبد يخدم باختياره فلا يضر تفاوت الناس في الخدمة، فيخدم حسب طاقته باختياره، ولهذا قال السروجي: إلا أن هذا العذر ليس بقوي، فإن الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معروفة عند الناس لا يتفاوتون فيها، فلا فوت بموت المولى، ولكن الأصح أن يقول: الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن إبقاء الخدمة بعد موت المولى. انتهى.

ويمكن أن يقال: ما المانع من إرث المنافع، وقد ورد في السنة ما يشهد لصحة استحقاق المنافع لغير المعتق، وهو حديث سفينة أبي عبد الرحمن[١] رضي الله عنه قال: «أعتقتني أم سلمة رضي الله عنها وشرطت عليّ أن أخدم النبي ﷺ ما عاش» رواه أحمد[٢] وابن ماجه[٣]، وفي لفظ «كنت مملوكًا لأم سلمة، فقالت: أعتقك وأشترط عليك أن تخدم النبي ﷺ ما عشت، فقلت: لو لم تشترطي عليّ ما فارقت النبي ﷺ ما عشت، فأعتقتني واشترطت عليّ» رواه أبو داود[٤].

والوصية بالمنافع جائزة، وهي أخت الميراث، وسيأتي الكلام على بقاء الإجارة بعد موت المستأجر إن شاء الله تعالى.

---

(١) سفينة مولى رسول الله ﷺ، واختلف في اسمه سابقًا، أصله من فارس، فاشترته أم سلمة ثم أعتقته واشترطت عليه أن يخدم النبي ﷺ، توفي زمن الحجاج، يحدّث عن سبب تسميته فيقول: كنت مع النبي ﷺ وأصحابه في سفر فإذا ثقل على أحد متاعه ألقاه عليّ حتى حملت من ذلك شيئًا كثيرًا. انظر: الاستيعاب ٢/ ١٢٩، ١٣٠، الإصابة ٢/ ٥٨.

(٢) المسند مع الفتح الرباني- عتق- ١٤/ ١٥٥.

(٣) في سننه- عتق- باب من أعتق عبداً واشترط خدمته ٢/ ٨٤٤، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٧٥ رقم ٢٠٤٨.

(٤) في سننه- عتق- باب في العتق على الشرط ٤/ ٢٢، وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٧٤٥ رقم ٣٣٢٨.

قـوله: (لأن اشتـراط البدل على الأجنبي في الطلاق جائز، وفي العتاق لا يجوز، وقد قررناه من قبل).

يشـيـر إلى مـا ذكـره في باب الخلع، ولم يذكـر هناك سـوى قـوله: لأن اشتراط بدل الخلع على الأجنبي صحيح[١]. وليس في ذلك تقرير بل مجرد دعوى، وقد قرر غيره الفرق بينهما بأن الأجنبي في الطلاق كالمرأة، فإن المرأة في الطلاق لا تملك شيئًا بل يسقط ملك الزوج عنها، فذلك الأجنبي، بخلاف الإعتاق فإن العبد بالإعتاق يملك نفسه، وتثبت فيه قوة حكمية لم تكن قبل ذلك والأجنبي ليس كذلك[٢]، وفيه نظر ليس هذا محل ذكره، وإنما المراد هنا التنبيه على أن صاحب الهداية ادعى هنا أنه قرر المسألة فيما تقدم وليس كذلك.



(١) انظر: الهداية ٢/ ٢٩٦.

(٢) انظر: فتح القدير ٥/ ١٦، العناية ٥/ ١٧.

باب التدبير

قوله: (ولنا قوله عليه السلام «المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث»).

أخرجه الدارقطني من حديث ابن عمر، وقال: رواته ضعفاء والصحيح أنه موقوف على ابن عمر، ولكن لم يذكر فيه: ولا يورث[١]. وضعفه أيضًا عبد الحق[٢] وغيره[٣]، وقد نقل السروجي عن ابن قدامة أنه نقل في المغني عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن المدبر لا يجوز بيعه، ولا هبته، ولا إخراجه عن ملكه إلا إلى الحرية، وإنما نقل ابن قدامة في المغني وابن المنذر في الإشراف ـ عن ابن عمر ـ كراهة ذلك[٤]. ولكن الظاهر أن المراد من الكراهة عدم الجواز، بدليل الحديث المذكور، فإن الدارقطني صحح وقفه عليه كما تقدم، ونقله السروجي بالمعنى.

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ١٣٨، ومثله قال البيهقي أن الصحيح عن ابن عمر من قوله موقوفًا. السنن الكبرى ١٠/ ٣١٣، ٣١٤.

(٢) في الأحكام الوسطى ٣/ ٢٦٣ في باب ذكر بيوع نهي عنها. وقال الصحيح وقفه.

(٣) قال ابن ماجه في سننه ٢/ ٨٤٠ بعد رواية حديث ابن عمر: المدبر من الثلث سمعت عثمان يعني ابن أبي شيبة، يقول: هذا خطأ، قال أبو عبد الله: ليس له أصل. وضعفه البيهقي في السنن ١٠/ ٣١٣، ٣١٤، وانظر: نصب الراية ٣/ ٢٨٤ وقال في الإرواء ٦/ ١٧٧ عن المرفوع أنه موضوع وبسط القول فيه في الضعيفة ١/ ١٩٧ رقم ١٦٤.

(٤) انظر: المغني ٩/ ٣٩٥، الإشراف ٢/ ٢٠٥ ولم يذكر الأثر عنه، ونصه عند البيهقي عن ابن عمر «لا يباع المدبر» السنن الكبرى ١٠/ ٣١٣، ٣١٤.

ومذهب الشافعي[١] وأحمد في ظاهر مذهبه[٢] إنه يباع في الدين وغيره مع الحاجة وعدمها.

استدل من قال بعدم لزوم التدبير بحديث جابر رضي الله عنه «أن رجلاً أعتق غلامًا له عن دبر فاحتاج، فأخذه النبي ﷺ فقال: من يشتريه مني؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله[٣] بثمانمائة درهم فدفعها إليه» متفق عليه[٤].

[١١١/أ] وفي/ لفظ قال: «أعتق رجل من الأنصار غلامًا عن دبر وكان محتاجًا، وكان عليه دين، فباعه رسول الله ﷺ بثمانمائة درهم، فأعطاه فقال: **اقض دينك وأنفق على عيالك**» رواه النسائي[٥]، ورواه أبو حنيفة رحمه الله في مسنده مختصرًا عن جابر رضي الله عنه ولفظه: «أن النبي ﷺ باع المدبر»[٦]

---

(١) انظر: الأم ٧/ ٣٥٠، والتنبيه للشيرازي ص١٤٦.

(٢) انظر: المغني ٩/ ٣٩٥، الإنصاف ٧/ ٤٣٧، وقد ذكر عن أحمد روايتين أخريين إحداهما أنه لا يجوز بيعه مطلقًا، والثانية أنه لا يباع إلا في الدين.

(٣) نعيم بن عبد الله بن أسيد بن عبد عوف القرشي العدوي المعروف بالنحام، قيل كان إسلامه قبل عمر لكنه لم يهاجر إلا قبيل فتح مكة عام الحديبية ومعه أربعون من أهل بيته، واستشهد في فتوح الشام زمن أبي بكر أو عمر، انظر: طبقات ابن سعد ٤/ ١٠٢، الاستيعاب ٣/ ٥٥٥، الإصابة ٣/ ٥٦٧.

(٤) أخرجه البخاري مع الفتح - كفارات - باب عتق المدبر وأم الولد، ١١/ ٦٠٠، مسلم مع النووي - أيمان - باب جواز بيع المدبر - ١١/ ١٤١.

(٥) في سننه - بيوع - باب بيع المدبر ٨/ ٣٠٤.

(٦) مسند أبي حنيفة ص١٤٣، وهو في سنن ابن ماجه باللفظ نفسه ٢/ ٨٤٠، وكذلك عند النسائي ٧/ ٣٠٤.

وبيع المدبر مروي عن عائشة رضي الله عنها[١] .

وحديث ابن عمر لا يصلح لمعارضة حديث جابر، وقول من قال: إنه يحمل الحديث على المدبر المقيد، أو أن المراد أنه باع خدمة العبد[٢] من باب دفع الصائل، لأنه لما اعتقد أن التدبير عقد لازم سعى في تأويل ما يخالف اعتقاده من السنة على خلاف تأويله، والنص مطلق فيجب العمل بإطلاقه، إلا لمعارضة نص آخر يمنع من العمل بإطلاقه.

قوله: (ولأنه[٣] **سبب الحرية، لأن الحرية تثبت بعد الموت، ولا سبب غيره، ثم جعله سببًا في الحال أولى لوجوده في الحال، وعدمه بعد الموت، ولأن ما بعد الموت حال بطلان أهلية المتصرف، فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية بخلاف سائر التعليقات لأن المانع من السببية قائم قبل الشرط، لأنه يمين، واليمين مانع، والمنع هو المقصود، وأنه يضاد وقوع الطلاق والعتاق فأمكن تأخير السببية إلى زمان الشرط لقيام الأهلية عنده فافترقا**) .

---

(١) قال ابن المنذر: وقد روينا عن عائشة رضي الله عنها أنها باعت مدبرة لها، الإشراف ٢/ ٢٠٥، وحديثها في بيع مدبرتها في مسند أحمد ٦/ ٤٠، قال في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح ٤/ ٢٤٩، وهو عند البيهقي في السنن الكبرى ١٠/ ٣١٣، عبد الرزاق ١٠/ ١٨٣، والحاكم ٤/ ٢٤٤، الدارقطني ٤/ ١٤٠. عن عائشة رضي الله عنها «أنها مرضت، فتطاول مرضها فذهب بنو أخيها إلى رجل، فذكروا له مرضًا، فقال: إنكم تخبروني خبر امرأة مطبوبة، قال: فذهبوا ينظرون، فإذا جارية لها سحرتها، وكانت قد دبرتها، فسألتها فقالت ما أردت مني؟ فقالت: أردت أن تموتي حتى أعتق، قالت: فإن لله علي أن تباعي من أشد العرب ملكةً، فباعتها، وأمرت بثمنها أن يجعل في غيرها» وصححه في الإرواء ٦/ ١٧٧، ١٧٨.

(٢) كذا أجاب بهذين الجوابين في المبسوط ٧/ ١٧٩، وفي نصب الراية ٣/ ٢٨٦.

(٣) أي التدبير.

فيه نظر من وجوه:

أحدها: قوله: لأنه سبب الحرية، لأن الحرية تثبت بعد الموت ولا سبب غيره. فإن هذا حكم كل معلق بشرط، فإنه قوله: إن دخلت الدار فأنت حر، وإذا جاء غد فأنت حر، هو سبب العتق، وإن تأخر العتق إلى وجود الشرط المعلق به ومع هذا لا يمتنع إخراجه عن ملكه قبل وجود الشرط فكذا هذا.

وقد أجابوا عن هذا ـ بالفرق بين التدبير وبين سائر التعليقات ـ بأن الموت كائن لا محالة، وأورد على هذا الجواب: أن مجيء الغد في قوله: إذا جاء غد فأنت حر كائن لا محالة، ومع هذا يجوز له إخراجه عن ملكه قبل مجيء الغد فكذا يجب أن يكون حكم التدبير، وأجيب عن هذا بأنه يحتمل أن تقوم الساعة قبل مجيء الغد، فلم يكن مجيء الغد كائنًا لا محالة[1].

ولا يصح هذا الجواب، لأن أشراط الساعة لم تأت بعد، ولا يقال يحتمل أن يمتد ذلك اليوم حتى توجد فيه الأشراط، لأن مكث الدجال أربعين يومًا لا يتصور أن يكون ذلك في يوم، وكذلك مكث عيسى عليه السلام أربعين سنة وغير ذلك ومحال أن يتصور يومان في يوم فكيف بأربعين يومًا، فكيف بأربعين سنة، وإذا انتهى البحث إلى مثل هذه المحالات تحقق الانقطاع.

الثاني: قوله: ثم جعله سببًا في الحال أولى، لوجوده في الحال وعدمه عند الموت. فإن هذا أيضًا حكم كل معلق بشرط، إذ التعليق موجود في الحال

(١) انظر: المبسوط ٧/ ١٨٠، بدائع الصنائع ٤/ ١٢١، العناية ٥/ ٢٢، ٢٣، فتح القدير ٥/ ٢٤، ٢٥.

معدوم عند وجود الشرط، فإن قيل: إن مراده عدم تصوره بعد الموت فلا يمكن تقديره منه، قيل فهو التعليل الذي علل به بعده، وهو قد عطفه عليه والعطف يقتضي المغايرة، وسيأتي التنبيه عليه في الوجه الثالث وهو قوله: ولأن ما بعد الموت حال بطلان أهلية التصرف فلا يمكن تأخير السببية إلى زمان بطلان الأهلية. فإن التدبير له شبهان، شبه بالتعليق، وشبه بالوصية، وقد تقدم - في باب العتق على جعل - أنه تعليق، نظراً إلى اللفظ، ومعاوضة نظراً إلى المقصود[1]، ثم قال - هناك - فعلى هذا يدور الفقه، وتخرج المسائل. نظيره الهبة بشرط العوض[2]. فيجب أن يقال - هنا كذلك - إنه بالنظر إلى كونه تعليقاً لا يملك الرجوع عنه، وبالنظر إلى كونه وصية يصح إضافته إلى ما بعد الموت، وكأنه أوصى له برقبته، ولهذا ينفذ من الثلث، وله أن يتصرف في ثلث ماله وإن تأخر نفاذ تصرفه إلى ما بعد الموت، وكل من التعليق والوصية لا يمنع من إخراجه عن ملكه قبل الموت.

الثالث: قوله: بخلاف سائر التعليقات لأنه المانع من السببية قائم قبل الشرط لأنه يمين إلى آخره.

فإنه قد فرق الأصحاب وغيرهم بين الإضافة إلى الزمان والتعليق بالشرط[3]، فلو قال: أنت حر غداً، لم يكن هذا من باب التعليق بالشرط، بل هو إعتاق مضاف إلى الغد، والتعليق بالشرط نوعان: ما أريد به الحض أو

(١) انظر: الهداية ٢/ ٣٤٨.
(٢) المصدر نفسه.
(٣) انظر: المبسوط ٧/ ١٨٢، العناية ٥/ ٢٣، فتح القدير ٥/ ٢٤، ٢٥، وانظر: المغني ٩/ ٣٩٠، ٣٩١.

المنع فهو يمين، وما لم يرد به ذلك فليس بيمين، بل هو تعليق محض كما لو قال: إن شفى الله مريضي فأنت حر، / فإن هذا وأمثاله ليس فيه معنى اليمين، [١١١/ب] ففسد قوله: بخلاف سائر التعليقات إلى آخره.

إذ قد عرف أن التعليق منه ما فيه معنى اليمين ومنه ما ليس فيه معنى اليمين، وليس كل تعليق يمينًا، والنوع الذي فيه معنى اليمين لا يشبه التدبير، ولا كلام فيه، وإن كان الصحيح فيه أن اليمين سبب للكفارة، والحنث شرط لما يأتي التنبيه عليه في كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولأنه[1] وصية، والوصية خلافة في الحال كالوراثة)[2].

فيه نظر، فإن للموصي أن يرجع عن وصيته ويبطلها، فاعتبارها بالوصية حجة للخصم لا عليه.

وقد أجيب عن هذا الإلزام بأن الوصية هنا تبرع بالعتق، وغيرها من الوصايا تبرع بالمال، التبرع بالمال لا يقع لازمًا، فسببه أيضًا لا يكون لازمًا، فلم يمتنع إبطاله بالبيع ونحوه.

وأما العتق فلا يثبت إلا لازمًا، فالسبب الذي يوجب لا ينعقد إلا لازمًا يمنع جواز البيع.

ورد هذا الجواب: بأن التبرع بالمال يقع لازمًا للزوج والقريب غير الولد

(١) أي التدبير.
(٢) هذا فرق آخر بين التدبير وسائر التعليقات.

اتفاقًا، ولغيرهما عند من يمنع من الرجوع في الهبة[1]، وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى، فساوى الإعتاق من هذا الوجه، ولئن كان الإعتاق لا يثبت إلا لازمًا، فلا يلزم أن كل لفظ يوجبه لا ينعقد إلا لازمًا كما في الوصية بالإعتاق والتدبير المقيد وتعليق العتق بالشرط.

وقوله: والوصية خلافة في الحال كالوراثة. ممنوع، بل الوصية خلافة بعد الموت، ولهذا جاز للموصي التصرف في الموصى به، وإنما حصل الخلاف في التدبير، ولا يصح الاستدلال بمحل النزاع.



(١) انظر: المبسوط ٧/ ١٨٢، العناية ٥/ ٢٣، فتح القدير ٥/ ٢٥، البناية ٥/ ٦٨٥.

باب الاستيلاد

قــوله: (ولنا أن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد، لوجود المانع عنه، فلا بد من الدِّعوة)[1].

جمهور العلماء على أن الأمة تصير فراشًا بالوطء، الأئمة الثلاثة[2] وغيرهم[3]، إلا ما يروى عن مالك رحمه الله أنه جعل الأمة السُّرِّيَّة[4] - التي تشترى للوطء عادة - فراشًا بمجرد الشراء مع إمكان الوطء وإن لم يعترف بالوطء.

وقال أبو حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله: إن الأمة لا يثبت نسب ولدها من سيدها ولو اعترف بوطئها حتى يدعيه، فإذا ادعاه صارت أم ولده، فإذا ولدت بعد ذلك ولدًا ثبت نسبه بغير دعوة، ولو نفاه انتفى[5] وعند غيره لا

---

(١) الدِّعوة: بكسر الدال في النسب، كادعاء الولد الدعي غير أبيه، أو يدَّعيه غير أبيه، والدعوى والدعاوة بالفتح والادعاء مثل ذلك، وقولهم: لي في القوم دعوة بالكسر أي قرابة وإخاء، والدَّعوة - بالفتح - في الطعام.
معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٧٩، المصباح المنير ص٧٤.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٨١، روضة الطالبين ٨/ ٥٥١، ٥٥٢، الكافي لابن قدامة ٢/ ٦٢٣، التمهيد لابن عبد البر ٨/ ١٨٤.

(٣) كالظاهرية، انظر: المحلى ٨/ ٢١٢.

(٤) السُّرِّيَّة: واحدة السراري، فُعْلِيّة، من السرّ وهو الجماع، أو فُعُّولة من السرو: السيادة. المغرب ١/ ٣٩٢، ٣٩٣. المصباح المنير ص١٠٤.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٤/ ١٢٥، فتح القدير ٥/ ٣٦، المغني ٩/ ٥٣٢.

ينتفي ولد الأمة مطلقًا، أم ولد كانت أو لم تكن بمجرد النفي إلا أن يقول: استبرأتها بعد الوطء بحيضة قبل الولادة بستة أشهر[1]، وحجتهم - على أن الأمة تصير فراشًا بمجرد الوطء - حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة[2] إلى رسول الله ﷺ، فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي عتبة بن أبي وقاص[3] عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي، فنظر رسول الله ﷺ إلى شبهه فرأى شبهًا بينًا بعتبة فقال: **هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة،** قال: فلم ير سودة قط» رواه الجماعة[4] إلا الترمذي، وفي رواية أبي داود[5]

---

(١) انظر: المغني ٩/ ٥٣١.

(٢) عبد بن زمعة بن قيس بن شمس بن عامر بن فهر بن لؤي القرشي العامري، أخو سودة أم المؤمنين، وكان زمعة مات قبل فتح مكة، وأسلم ابنه هذا يوم الفتح، وكان شريفًا سيدًا من سادات الصحابة، الاستيعاب ٢/ ٤٤٢، الإصابة ٢/ ٤٣٣.

(٣) عتبة بن أبي وقاص بن أهيب بن زهرة القرشي الزهري، أخو سعد، قال ابن حجر: لم أر من ذكره في الصحابة إلا ابن منده، وأنكر عليه أبو نعيم، وقال هو الذي كسر رباعية النبي ﷺ يوم أحد وما علمت له إسلامًا. اهـ.

وفي الجملة ليس في شيء من الآثار ما يدل على إسلامه بل فيها ما يصرح بموته كافرًا، فلا معنى لإيراده في الصحابة. الإصابة ٣/ ١٦١. معرفة الصحابة لأبي نعيم ٢/ ق ١١٥/ ب.

(٤) البخاري مع الفتح - عتق - باب أم الولد ٥/ ١٦٣، مسلم مع النووي - رضاع - باب الولد للفراش وتوقي الشبهات ١٠/ ٣٦، أبو داود - طلاق - باب الولد للفراش ٢/ ٢٨٢، النسائي - طلاق - باب إلحاق الولد بالفراش ٦/ ١٨٠، ابن ماجه - نكاح - باب الولد للفراش وللعاهر الحجر ١/ ٦٤٦.

(٥) في سننه ٢/ ٢٨٢.

ورواية للبخاري[(١)] «**هو أخوك يا عبد**» فسبب الحكم بأن الولد للفراش إنما كان في الأمة، فلا يجوز إخلاء الحديث منه، وحمله على الحرة التي لم تذكر، وإنما كان في غيرها، والزوجة إنما سميت فراشًا بمعنى، هي والأمة الموطوءة فيه سواء، ولم يثبت قط أن هذه الأمة ولدت له قبل ذلك، ولا سأل النبي ﷺ عن ذلك ولا استفصل، وترك الاستفصال ينزل منزلة المقال.

وقول من قال: إنما ألحقه بالأخ استلحقه، يرده: أن النبي ﷺ صرّح عقيب حكمه بإلحاق النسب بأن الولد للفراش معللاً بذلك، منبهًا على قضية كلية عامة تتناول هذه الواقعة وغيرها.

وقول من قال: «إن قوله هو لك» أي مملوك، يرده: قوله في الرواية الأخرى المذكورة «**هو أخوك يا عبد**»، وعند الإمام أحمد «**أما الميراث فله، وأما أنت فاحتجبي منه فإنه ليس لك بأخ**»[(٢)].

[١١٢/أ] والعجب كيف لا يجعل المستفرشة فراشًا، ويجعل/ من لم تستفرش فراشًا وهي التي علق[(٣)] طلاقها بتزوجها ثم تزوجها ثم جاء بولد لستة أشهر، وقوله ﷺ لسودة: «**احتجبي منه**» لا ينافي ثبوت نسبه، بل أعمل الفراش في ثبوت حكم النسب، وأعمل الشبه في ثبوت حكم الاحتجاب وجعله أخًا في الميراث، وقال: «**ليس لك بأخ**» للشبهة[(٤)]، كيف وإنَّ حجاب أزواج النبي ﷺ

(١) في صحيحه مع الفتح ـ مغازي ـ ٨/ ٢٤.
(٢) المسند ٤/ ٥.
(٣) في الأصل: على، والمثبت من: ع.
(٤) في الأصل: للشبه، وهو خطأ.

منيع، وعن ابن عمر أن عمر قال: «ما بال رجال يطأون ولائدهم[١] ثم يعزلون[٢]، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أن قد ألم بها إلا ألحقت[٣] به ولدها فاعتزلوا بعد أو اتركوا» رواه الشافعي[٤].

وقوله: إن وطء الأمة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع.

فيه نظر، فإن المقاصد تختلف، ولو كان المقصود قضاء الشهوة دون الولد، فلا يمنع هذا القصد من وجود الولد بعد وجود الوطء الذي هو سبب وجود الولد ولو عزل، فإن الولد لا يكون من كل الماء وإنما يكون من بعضه، فقد يسبق منه نطفة يكون منها الولد، وهو يعزل، قال ﷺ: «**ما من كل الماء يكون الولد، وإذا أراد الله خلق شيء لم يمنعه شيء**» رواه أحمد[٥] وأبو داود[٦]، وفي حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «أصبنا سبيًا فكنا نعزل، فسألنا رسول الله ﷺ فقال: **أو إنكم لتفعلون؟ قالها ثلاثًا! ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة**» متفق عليه[٧]. وفي صحيح مسلم أن رجلاً سأل النبي ﷺ فقال: عندي جارية وأنا أعزل عنها؟ فقال رسول الله ﷺ:

---

(١) الولائد جمع وليدة، وهي الأمة والجارية، وإن كانت كبيرة، لأن أصل هذه الكلمة أنها تطلق على الطفل فيقال للذكر وليد وجمعه ولدان، وللأنثى وليدة والجمع ولائد.
انظر: النهاية ٥/ ٢٢٥، المصباح المنير ص٢٥٧.

(٢) في الأصل: يعتزلوهن، وفي ع: يعتزلونهن، والمثبت من مسند الشافعي.

(٣) في الأصل: لحقت، والمثبت من: ع.

(٤) في مسنده مع الأم ٩/ ٤٥٣، ٤٥٤، من كتاب اختلاف مالك والشافعي رحمهما الله. وهو عند مالك في الموطأ في الأقضية ص٦٣٧ وصححه في الإرواء ٧/ ١٩٠.

(٥) المسند ٣/ ٤٩.

(٦) في سننه ـ نكاح ـ باب ما جاء في العزل ٢/ ٢٥٢ بنحوه، وأخرجه مسلم مع النووي ـ نكاح ـ باب حكم العزل ١٠/ ١٢.

(٧) تقدم تخريجه ص٥٥.

إن ذلك لا يمنع شيئًا أراده الله، قال: فجاء الرجل فقال يا رسول الله إن الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت، فقال رسول الله ﷺ: **أنا عبد الله ورسوله**»[١].

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال «كنت أعزل عن جاريتي فولدت أحب الخلق إليّ» يعني ابنه[٢]، والعجب أن المصنف علل لوجوب الغسل - في كتاب الطهارة - بالتقاء الختانين من غير إنزال بأنه سبب الإنزال، ونفسه تتغيب عن بصره، وقد يخفى [عليه][٣] لعلته فتقام مقامه[٤]، ومقتضى هذا التعليل ثبوت النسب من الأمة بعد الوطء وإن لم يعلم بالإنزال، وعدم ثبوته تناقض بيّن.

قوله: (لحديث سعيد بن المسيب «أن النبي ﷺ أمر بعتق أمهات الأولاد، وأن لا يبعن في دين ولا يجعلن من الثلث»).

قال السروجي: لا أصل له عن سعيد بن المسيب. انتهى[٥]، ولكن رواه عبد الملك بن حبيب[٦] في كتابه[٧] عن سعيد بن المسيب، عبد الملك بن حبيب

---

(١) تقدم تخريجه ص٥٥.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٧/ ١٤١.

(٣) الزيادة من: ع والمطبوع.

(٤) انظر: الهداية ١/ ١٧.

(٥) قال في نصب الراية ٣/ ٢٨٨: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٨٧: لم أجده.

(٦) عبد الملك بن حبيب الأندلسي، الإمام العلامة، فقيه الأندلس، أبو مروان، ولد في حياة الإمام مالك بعد السبعين ومائة، صنف كتاب الواضحة، والجامع، وفضائل الصحابة، وغيرها، كان موصوفًا بالحذق في الفقه، إلا أنه في باب الرواية ليس بمتقن، بل يحمل الحديث تهورًا كيف اتفق، توفي سنة ٢٣٨هـ.
انظر: ترتيب المدارك ٤/ ١٢٢، سير أعلام النبلاء ١٢/ ١٠٢، البداية والنهاية ١٠/ ٣١٨، شذرات الذهب ٢/ ٩٠.

(٧) لعله أحد الكتابين المذكورين في الترجمة.

تكلم فيه جماعة من المالكية سحنون[١] وغيره واتهموه في نقله، وقد ورد في النهي عن بيع أمهات الأولاد حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ «أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد، وقال: **لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن، يستمتع منها السيد ما دام حيًا فإذا مات فهي حرة**» رواه الدارقطني[٢]، ورواه مالك في الموطأ[٣]، والدارقطني من طريق آخر عن ابن عمر من قوله، وهو أصح[٤]. وحديث ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**من وطئ أمته فولدت له فهي معتقة عن دبر منه**» رواه أحمد[٥] وابن ماجه[٦].

وعنه رضي الله عنه قال: «ذكرت أم إبراهيم عند النبي ﷺ فقال: **أعتقها ولدها**» رواه ابن ماجه[٧] والدارقطني[٨]، والحديثان قد ضعفهما أهل

(١) هو عبد السلام بن سعيد بن حبيب بن حسان بن هلال التنوخي الحمصي الأصل، فقيه المغرب، المالكي، قاضي القيروان، وصاحب المدونة، ويلقب بـ: سحنون، وهو اسم طائر بالمغرب يوصف بالفطنة والذكاء، توفي سنة ٢٤٠هـ. انظر: وفيات الأعيان ٣/ ١٨٠، ترتيب المدارك ٤/ ٤٥، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٦٣.

(٢) في سننه ٤/ ١٣٤.

(٣) الموطأ ـ كتاب العتاقة والولاء ـ ص ٦٦٥.

(٤) سنن الدارقطني ٤/ ١٣٤.

(٥) المسند ١/ ٣٢٠.

(٦) في سننه ـ عتق ـ باب أمهات الأولاد ـ ٢/ ٨٤١.

(٧) في سننه ـ عتق ـ باب أمهات الأولاد ـ ٢/ ٨٤١.

(٨) في سننه ٤/ ١٣١.

الحديث[١].

وقد روى ابن أبي شيبة في مصنفه عن عمر رضي الله عنه أنه قال في أم الولد: أعتقها ولدها[٢] وكذا رواه الدارقطني عن عمر [من][٣] قوله[٤].

وقال البيهقي بعد أن تكلم على الحديث: فرجع الحديث إلى قول عمر رضي الله عنه[٥] فإن الثابت في المنع من بيع أمهات الأولاد إنما هو عن عمر نفسه، ولم يثبت في المنع من بيعهن حديث صريح مرفوع إلى النبي ﷺ، ولهذا قال أبو حنيفة وأبو يوسف: إنه لو حكم حاكم بصحة بيع أم الولد نفذ حكمه، ولكن يجب تقييد هذا الإطلاق، ويستثنى منه ما لو مات سيدها عن

---

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد ـ بعد أن ذكر شيئًا من الأحاديث المجوزة لبيع أمهات الأولاد ـ وهي آثار ليست بالقوية ٣/ ١٣٨. وقال في نصب الراية ٣/ ٢٨٨ عن حديث ابن عمر: وهذا أعله ابن عدي بعبد الله بن جعفر بن نجيح المديني، وأسند تضعيفه عن النسائي وابن معين. اهـ.

وقال البيهقي في السنن ١٠/ ٣٤٦ ـ عن حديث ابن عباس من طريق حسن بن عبد الله الهاشمي «من وطئ أمته...» ـ: حسين بن عبد الله الهاشمي ضعفه أكثر أصحاب الحديث. وكذلك قال ابن حجر في التلخيص ٤/ ٢٤٠. وقال البيهقي أيضًا ـ عن حديث ابن عباس من طريق أبي بكر بن أبي سبرة الذي فيه ذكر أم إبراهيم ـ: أبو بكر بن أبي سبرة ضعيف لا يحتج به. انظر: سنن البيهقي ١٠/ ٣٤٦، وانظر: التلخيص لابن حجر ٤/ ٢٤٠ وضعف هذه الأحاديث الألباني في الإرواء ٦/ ١٨٥، ١٨٦، ١٨٧.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ١٧٢.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) ولفظه «أن عمر أعتق أمهات الأولاد، وقال: أعتقهن رسول الله ﷺ» سنن الدارقطني ٤/ ١٣٦.

(٥) سنن البيهقي ١٠/ ٣٤٦ ولفظه «فعاد الحديث إلى عمر».

ابنه منها، فإنه لا خلاف في عتقها والحالة هذه، وفي بيع أم الولد ثمانية أقوال[(١)].

ثالثها/ : لسيدها بيعها فإذا مات عتقت. [١١٢/ب]

رابعها: أنها تباع في الدين.

خامسها: أنه يجوز بيعها بشرط العتق ولا يجوز بغيره[(٢)].

سادسها: أنها إن عفت واتقت لم يجز بيعها، وإن فجرت أو كفرت جاز بيعها[(٣)].

سابعها: الوقف في أمرها[(٤)].

ثامنها: أنها تباع ولكن إن مات سيدها وولدها منه حي عتقت من نصيبه[(٥)] ولا ينبغي أن ينفذ هذا القول، فإن من يجيز بيعها مطلقًا لا بد أن

---

(١) هذه الأقوال في بيع أم الولد إذا وضعت حملها، أما ما دامت حاملاً، فلا خلاف في عدم جواز بيعها، والجمهور الأئمة الأربعة وغيرهم على منع بيع أم الولد مطلقًا، وأجازه مطلقًا طائفة منهم علي وابن عباس وابن الزبير. انظر: الإشراف ٢/ ٢١٣، التمهيد ٣/ ١٣٦، ١٣٧، المغني ٩/ ٥٣٣، المحلى ٨/ ٢١٤، والمصنف لم يذكر هذين القولين لظهورهما بسياق الكلام.

(٢) في الأصل: بغيرها. والمثبت من: ع. وهو قول ابن عباس في أحد قوليه، وزيد بن ثابت وداود، وطائفة من الظاهرية كما في المحلى ٨/ ٢١٤، المغني ٩/ ٥٣٣.

(٣) روي عن عمر بن الخطاب، وعمر بن عبد العزيز، المحلى ٨/ ٢١٤، والمغني ٩/ ٥٤٤.

(٤) قاله أبو الحسن بن المغلس، وبعض الظاهرية، المحلى ٨/ ٢١٤.

(٥) هو قول ابن مسعود، وابن عباس في قوله الآخر، وابن الزبير، انظر: الإشراف ٢/ ٢١٣، والمحلى ٨/ ٢١٣، ٢١٤، والمغني ٩/ ٥٣٤، وانظر: مصنف ابن أبي شيبة ـ البيوع ـ ٥/ ١٨٤، ١٨٥، ١٨٦، سنن البيهقي ١٠/ ٣٤٧، ٣٤٨.

يستثني هذه الحالة، اللهم إلا أن يكون مع ولدها منه وارث آخر وولدها معسر ولا يكفيه نصيبه من التركة لغرامة بقية قيمتها فيمكن حينئذ أن يقال: إنه يباع منها ما خلا نصيب ولدها على قول من لا يرى السعاية مع الإعسار.

قوله: (ولأن أمومية الولد باعتبار علوق الولد حرًا لأنه جزء للأم في تلك الحالة، والجزء لا يخالف الكل).

فيه نظر فإن الجزء المنفصل ليس كالمتصل، والمخالفة في أم الولد بين الجزء والكل ثابتة لأن الولد علق حر الأصل ولم يمسه رق، وأم الولد رقها مستمر حتى يموت سيدها فقد خالف الجزء الكل.

قوله: (ولنا كتاب عمر رضي الله عنه إلى شريح[1] في هذه الحادثة «لبّسا فلبِّس عليهما ولو بيّنا لبُيِّنَ لهما، هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما» وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي مثل ذلك).

لا نعرف هذا كله عن عمر ولا عن علي رضي الله عنهما[2] ولكن قال

(١) شريح بن الحارث بن قيس القاضي، أبو أمية، مخضرم، ثقة، وقيل له صحبة، مات قبل الثمانين أو بعدها، يقال حكم سبعين سنة، طبقات ابن سعد ٦/ ١٨٢، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٤٣، سير أعلام النبلاء ٤/ ١٠٠.

(٢) أخرج أثريهما البيهقي في السنن باختلاف يسير وضعفهما، أما أثر عمر فمن طريق مبارك ابن فضالة عنه في رجلين وطئا جارية في طهر واحد، فجاءت بغلام، فارتفعا إلى عمر رضي الله عنه، فدعا له ثلاثة من القافة.. وفي آخره: فجعله عمر رضي الله عنه لهما يرثانه ويرثهما وهو للباقي منهما. السنن الكبرى ١٠/ ٢٦٤، وأما أثر علي فإنه أتاه رجلان وقعا على امرأة في طهر، فقال: الولد بينكما وهو للباقي منكما. السنن الكبرى ١٠/ ٢٦٨، وأخرجهما عبد الرزاق في المصنف بنحوه ٧/ ٣٥٩، ٣٦٠، وأخرج أثر علي، الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٤.

سعيد بن منصور حدثنا سفيان[١] عن يحيى بن سعيد[٢] عن سليمان بن يسار[٣] عن عمر رضي الله عنه «في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف: قد اشتركا فيه جميعًا، فجعله بينهما».

قال الشعبي: وعلي يقول: هو ابنهما وهما أبواه يرثانه. ذكره سعيد أيضًا[٤].

وروى الأثرم بإسناده عن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في طهر امرأة فحملت فولدت غلامًا يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فدعا القافة[٥] فنظروا فقالوا: نراه يشبههما، فألحقه بهما، وجعله يرثهما ويرثانه[٦].

---

(١) هو الثوري.

(٢) هو الأنصاري، أبو سعيد القاضي، ثقة، ثبت، مات سنة ١٤٤ هـ. التقريب ص ٥٩١.

(٣) هو الهلالي المدني، مولى ميمونة، وقيل أم سلمة، ثقة فاضل، أحد الفقهاء السبعة مات بعد المائة، التقريب ص ٢٥٥.

(٤) لم أجده في المطبوع من سنن سعيد بن منصور، وأخرج الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٢، من رواية شعبة عن توبة العنبري عن الشعبي عن ابن عمر به، وصححه ابن القيم من هذه الطريق في الطرق الحكمية ص ٢١٨.

(٥) القافة: قوم يعرفون الإنسان بالشبه، ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة بذلك، وتكررت منه الإصابة فهو قائف، والقائف هو الذي يتتبع الآثار ويعرفها، ويعرف النسب بفراسته.

انظر: النهاية ٤/ ١٢١، التعريفات ص ١٧١، المغني ٥/ ٧٦٩.

(٦) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٦٢، البيهقي ١٠/ ٢٦٤، وعزاه إلى الأثرم عن سعيد في المغني ٥/ ٧٧٢، وذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ص ٢١٨، ٢١٩، من رواية قتادة عن ابن المسيب، وقال عنها وعن غيرها: وهذه قضايا في مظنة الشهرة.

وروى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر[١] عن الزهري عن عروة بن الزبير «أن رجلين ادعيا ولدًا، فدعا عمر القافة واقتدى في ذلك ببصر القافة وألحقه أحد الرجلين»[٢].

ثم ذكر أيضًا عبد الرزاق بعد ذلك عن معمر عن أيوب عن ابن سيرين قال: «لما دعا عمر القافة فرأوا شبهه فيهما، ورأى عمر مثل ما رأت القافة قال: قد كنت أعلم أن الكلبة تلقح الأكلب فيكون كل جرو لأبيه، ما كنت أرى أن ماءين يجتمعان في ولد واحد»[٣].

وعن زيد بن أرقم رضي الله عنه قال: «أتي علي رضي الله عنه وهو باليمن بثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد، فسأل اثنين فقال: تقران لهذا بالولد؟ قالا: لا، ثم سأل اثنين فقال: أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا، فجعل كلما سأل اثنين: أتقران لهذا بالولد؟ قالا: لا، فأقرع بينهم، فألحق الولد بالذي أصابته القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك حتى بدت نواجذه» رواه الخمسة[٤] إلا الترمذي، ورواه أبو داود والنسائي موقوفًا على

(١) معمر بن راشد الأزدي مولاهم، أبو عروة البصري، نزيل اليمن، ثقة ثبت، فاضل، مات سنة ١٥٤ هـ. التقريب ص ٥٤١.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٦٠؛ قال ابن القيم: وإسناده صحيح متصل. انظر: الطرق الحكمية ص٢١٧.

(٣) المصنف ٧/ ٣٦٠، والبيهقي ١٠/ ٢٦٤ من حديث الحسن عن عمر، وقال عنها: رواية منقطعة.

(٤) المسند ٤/ ٣٧٣، وأبو داود ـ طلاق ـ باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد ـ ٢/ ٢٨١، والنسائي ـ طلاق ـ باب القرعة في الولد إذا تنازعوا فيه ـ ٦/ ١٨٣، وابن ماجه ـ أحكام ـ باب القضاء بالقرعة ـ ٢/ ٧٨٦. قال ابن القيم: حديث زيد بن أرقم مضطرب جدًا. وقال عنه =

علي بإسناد أجود من إسناد المرفوع[١]، وكذا رواه الحميدي في مسنده وقال فيه «فأغرمه ثلثي قيمة الجارية لصاحبيه»[٢].

وقد اختلف الفقهاء في هذا الحكم فذهب إليه إسحاق بن راهويه[٣] وكان الشافعي يقول به في القديم[٤]، ورجح أحمد عليه حديث القافة[٥].

وقيل: يعمل بهذا إذا فقدت القافة، والمسألة معروفة.

والمراد هنا التنبيه على أن ما عزاه المصنف إلى عمر وعلي رضي الله عنهما ليس كما قال، وجمهور العلماء على العمل بالقافة[٦].

قوله: (وإذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه، فإن صدقه المكاتب ثبت نسب الولد منه، وعن أبي يوسف أنه لا يعتبر تصديقه[٧]

= أحمد: منكر، لا أعرفه صحيحًا. وذكر البخاري في تاريخه: أن عبد الله بن الخليل لا يتابع على هذا الحديث. ثم هو يخالف مذهب علي رضي الله عنه في حديث ابن أبي ظبيان عن أبيه عن علي أنه حكم بالقافة في رجلين وقعا على امرأة في طهر واحد، فجاءت بولد، فجعله ابنهما جميعًا.

انظر: الطرق الحكمية ص٢٣٤.

(١) انظر: سنن أبي داود ٢/ ٢٨١، وسنن النسائي ٦/ ١٨٢.

(٢) مسند الحميدي ٢/ ٣٤٥ رقم ٧٨٥.

(٣) أي القول بالقرعة دون القافة.

(٤) ذكر قولي الشافعي الشيرازي في المهذب مع تكملة المجموع ١٥/ ٣٠٦، وانظر: روضة الطالبين ٨/ ٣٧٥.

(٥) ذكر ابن القيم في الطرق الحكمية: أن إسحاق بن منصور قال لأحمد رحمه الله: حديث زيد ابن أرقم؟ قال: حديث عمر في القافة أعجب إلي. ص٢٣٤.

(٦) انظر: المحلى ٩/ ٣٤٠، ٣٤١، المغني ٥/ ٧٦٦، ٧٦٧، والطرق الحكمية ص٢١٦.

(٧) أي أنه يثبت النسب بمجرد الدعوى من المولى.

اعتبارًا بالأب يدعي ولد جارية ابنه، ووجه الظاهر ـ وهو الفرق ـ أن المولى لا يملك التصرف في أكساب مكاتبه حتى لا يتملكه الابن[1]، والأب يملك تملكه[2] ولا يعتبر تصديق الابن).

قول أبي يوسف رحمه الله أظهر، وهو قول سائر العلماء[3] والفرق الذي فرّق به فيه نظر، فإن للمولى في المكاتب ملك الرقبة، وليس للأب على الابن ملك الرقبة، ولا ملك اليد/ [١١٣/أ] بل للأب في مال الابن حق التملك، وحق الملك أقوى من حق التملك، فلما ثبت للأب نسب الولد من جارية الابن بدون الملك على الولد وعلى جاريته بغير تصديق الابن فلأن يثبت للمولى نسب الولد من جارية المكاتب بغير تصديق المكاتب ـ مع حق الملك في المكاتب ـ أولى، ألا ترى أن المولى لو أعتق المكاتب يصح مع أنه لا عتق فيما لا يملك ابن آدم، ولئن كان المولى يعتقد الكتابة حجرًا على نفسه عن التصرف في كسب المكاتب ـ والدعوة تصرف ـ فمقتضاه أن لا يثبت النسب ولو صدق المكاتب، لأن التصديق لا يرفع الحجر ولا يستفيد به المولى ما لم يكن ثابتًا، فاستوى وجوده وعدمه، وغايته أنه اعترف له أنه صادق في دعواه أنه وطئها فكان ماذا؟ هل ملكه الأمة بذلك التصديق، وهب أنه كذبه، فأقام البينة على الوطء، هل تكون البينة بمنزلة التصديق مع أن الثابت بالبينة أقوى من الثابت بالتصديق، فظهر ضعف اشتراط التصديق.

* * *

---

(١) لفظة: الابن ليست في المطبوع من الهداية، وعدم وجودها أقرب إلى الصواب، كما يدل عليه السياق. والله أعلم.

(٢) أي تملك أكساب ومال ابنه.

(٣) انظر: المنتقى للباجي ٧/ ٨، روضة الطالبين ٨/ ٥٣٥، المغني ٩/ ٤٥٢.

كتاب الأيمان

قوله: (فالغموس: الحلف على أمر يتعمد الكذب فيه).

لكان أولى لأن تقييده بالماضي غير صحيح بل الحلف على أمر في الحال يتعمد الكذب فيه كذلك كما لو قال: والله ما لهذا عليّ دين وهو يعلم خلافه.

قوله: (لقوله عليه السلام «من حلف كاذبًا أدخله الله النار»)[١].

هذا الحديث منكر وكأنه مأخوذ بالمعنى من حديث الأشعث بن قيس أن النبي ﷺ قال: «**من حلف على يمين يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر، لقي الله وهو عليه غضبان**» متفق عليه[٢].

أو من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من حلف على يمين مصبورة كاذبًا فليتبوأ مقعده من النار**» أخرجه أبو داود[٣].

---

(١) قال في نصب الراية ٣/ ٢٩٢: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٩٠: لم أجده هكذا.

(٢) البخاري مع الفتح - الأيمان والنذور - باب عهد الله عز وجل - ١١/ ٥٤٤، ومسلم مع النووي - إيمان - باب وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة - ٢/ ١٥٨.

(٣) سنن أبي داود - الأيمان والنذور - باب التغليظ في الأيمان الفاجرة - ٣/ ٢٢٠. وأصل الحديث في البخاري - كتاب الأيمان والنذور - باب قول الله تعالى ﴿**إن الذين يشترون بعهد الله...**﴾ الآية - ١١/ ٥٥٨.

قوله: (لقوله عليه السلام: «ثلاث جدّهن جد وهزلهن جد، النكاح والطلاق واليمين»)[1].

المحفوظ حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ «**ثلاث جدهن جد وهزلهن جدّ: النكاح والطلاق والرجعة**» أخرجه أحمد وأبو داود وابن ماجه والترمذي وقال حديث حسن غريب والله أعلم[2].

* * *

(١) قال في نصب الراية ٣/ ٢٩٣: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٩٠: لم أجده هكذا.

(٢) لم أجده في مسند أحمد، أبو داود- طلاق- باب في الطلاق على الهزل- ٢/ ٢٥٩، ابن ماجه- طلاق- باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبًا- ١/ ٦٥٧، الترمذي- طلاق- باب من جاء في الجد والهزل في الطلاق ٣/ ٤٩٠.

باب: ما يكون يمينا وما لا يكون

قوله: (واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم، أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفًا كعزة الله وجلاله وكبريائه لأن الحلف بها متعارف).

في التعليل - بأن الحلف بها متعارف - نظر، سواء كان الضمير في قوله: لأن الحلف بها متعارف. يعود إلى الأسماء والصفات أو إلى الصفات وحدها، لأن الأسماء التي لا يسمى بها غير الله تعالى كالله، والرحمن، ورب العالمين، ومالك يوم الدين، والذي لا إله إلا هو، والأول الذي ليس قبله شيء، والآخر الذي ليس بعده شيء، ورب السماوات والأرض، ونحو ذلك.

يكون الحلف بها يمينًا بكل حال، وكذلك الصفات التي لا يحتمل أن تكون غير صفاته كعزة الله وعظمته وجلاله وكبريائه وكلامه، فإنها تنعقد بها اليمين بكل حال، ولا يحتاج في شيء من ذلك إلى العرف، بخلاف ما قد سمي به غير الله كالحي والمؤمن والكريم فمثل هذا إذا قيل: يعتبر في اليمين به العرف أو نية الحالف ساغ التعليل، وكذلك ما يعبر به من صفات الله عن غيرها كعلم الله وقدرته فإنه قد يستعمل في المعلوم والمقدور اتساعًا كما يقال: اللهم اغفر علمك فينا، ويقال انظر إلى قدرة الله، وكذلك صفات الفعل كخلق الله ورزقه ففي مثل ذلك يجري التعليل بالتعارف وعدمه.

قوله: (إلا قوله: وعلم الله، فإنه لا يكون يمينًا، لأنه غير متعارف، ولأنه يذكر ويراد به المعلوم).

يرد على تعليله - بأنه يذكر ويراد به المعلوم - أن القدرة تذكر ويراد بها المقدور، فإن سلم له أن العرف فرّق بينهما، فاعتبر الحلف بالقدرة يمينًا دون العلم، لم يسلم له التعليل بأنه يذكر ويراد به المعلوم.

قوله: (وكذا إذا حلف بالقرآن لأنه غير متعارف).

ينبغي أن يكون الحلف بالقرآن يمينًا لأنه قد صار متعارفًا في هذا الزمان[1]، كما هو مذهب الأئمة الثلاثة[2] وغيرهم[3]، ولا يلتفت إلى من علل كونه ليس يمينًا بأنه غير الله[4] على طريقة المعتزلة[5] وقولهم بخلقه[6] فإن

(١) وتبعه في ذلك صاحب فتح القدير ٥/ ٦٩.

(٢) مذهب المالكية والشافعية والحنابلة: أن الحلف بالقرآن ينعقد يمينًا توجب الكفارة عند الحنث. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٨٥، وروضة الطالبين ٨/ ١٣، والإقناع للحجاوي ٤/ ٣٣١.

قال ابن قدامة في المغني ٨/ ٧١١: وبهذا - أي انعقاد الحلف بالقرآن يمينًا - قال مالك والشافعي وعامة أهل العلم.

(٣) كابن مسعود رضي الله عنه، والحسن البصري، وقتادة، وأبو عبيد، وعند الظاهرية أن أطلق.

انظر: المغني ٨/ ٧١١، والمحلى ٦/ ٢٨٥.

(٤) ممن علل بذلك صاحب بدائع الصنائع ٣/ ٨.

(٥) المعتزلة: أصحاب واصل به عطاء المعتزلي، اعتزل مجلس الحسن البصري، ويسمون أصحاب العدل والتوحيد، ويلقبون بالقدرية. وأصولهم خمسة يسمونها: التوحيد، والعدل، والمنزلة بين المنزلتين، وإنفاذ الوعيد، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

التعريفات للجرجاني ص٢٢٢، والملل والنحل للشهرستاني ١/ ٥٦، ومجموع الفتاوى لابن تيمية ١٣/ ٣٨٦.

(٦) انظر: شرح العقيدة الطحاوية ص١٨٠، مقالات الإسلاميين للأشعري ٢/ ٢٥٦.

ذلك لازمه الكفر على ما عرف أن القرآن كلام الله[1] منزل غير مخلوق[2] .

قوله : (وكذا إذا قال : لله، في المختار[3]، لأن الباء تبدل بها[4]/ قال الله [١١٣/ب] **تعالى ﴿ آمَنتُمْ لَهُ ﴾[5] أي آمنتم به) .**

فيه نظر من وجهين :

أحدهما : أن اللام في قولهم : لله. في القسم ليس بمنزلة الباء من كل وجه، قال ابن مالك[6] في شرح الشافية الكافية : وجروا المحلوف به في التعجب باللام كقولهم : لله لا يؤخر الأجل . بمعنى تالله.

ومنه قول الشاعر :

لله يبقى على الأيام مبتقل جون[7] السراة رباع سنه غرد[8]

---

(١) سقط لفظ الجلالة من الأصل، والمثبت من : ع.

(٢) انظر شرح العقيدة الطحاوية ص١٨٨ ، ومجموع الفتاوى ١٢/ ١٦٢ وما بعدها.

(٣) أي في المذهب المختار أي أن ذلك يكون يمينًا.

(٤) أي باللام.

(٥) الشعراء : ٤٩ .

(٦) هو جمال الدين محمد بن عبد الله بن عبد الله بن مالك، أبو عبد الله الطائي النحوي، صاحب التصانيف المشهورة المفيدة، منها الكافية الشافية وشرحها . والتسهيل وشرحه، والألفية، انفرد عن المغاربة بشيئين : الكرم، ومذهب الشافعي، ولد سنة ٦٠٠هـ، وتوفي سنة ٦٧٢هـ، طبقات الشافعية للسبكي ٨/ ٦٧، بغية الوعاة ١/ ١٣٠، نفح الطيب ٢/ ٢٢٢ .

(٧) الجون : حمار الوحش . لسان العرب ١٣/ ١٠١ .

(٨) قائل هذا البيت : هو مالك بن خويلد الخزاعي الهذلي، ذكره في لسان العرب - مادة بقل - ١١/ ٦١، والمبتقل : هو الذي يرعى البقل، ومعنى لله يبقى : أي لا يبقى، انظر : لسان العرب المادة المذكورة .

ويروى: تالله. انتهى[١].

الثاني: أن معنى اللام في قوله تعالى ﴿آمَنتُمْ لَهُ﴾ ليس هو بمعنى الباء في قوله ﴿آمنتُم بِهِ﴾.

بل معنى قوله ﴿آمَنتُمْ لَهُ﴾: أي أصدقتموه؟ والضمير يعود إلى موسى قولاً واحداً، وأما ﴿آمَنتُم بِهِ﴾ فالضمير في (به) يعود إلى رب العالمين، فإن السحرة لما قالوا ﴿آمَنَّا بِرَبِّ الْعَالَمِينَ ﴿٤٧﴾ رَبِّ مُوسَىٰ وَهَارُونَ﴾ قال فرعون ﴿آمَنتُم بِهِ﴾ أي آمنتم برب العالمين، وقيل إن الضمير في: به، يعود إلى موسى كما في قوله ﴿آمَنتُمْ لَهُ﴾.

ولكن ليس معناها واحداً بل في الإيمان به معنى زائد على الإيمان له وهو الطاعة والانقياد والإقرار، وكلا المعنيين يصح هنا، لأن موسى عليه السلام ادعى الرسالة لنفسه وهو صادق في دعواه فصح أن يقال: أصدقتموه في قوله؟ وأن يقال: أصدقتموه وأطعتموه وأقررتم به؟ بخلاف من يدعي الرسالة لغيره، كمن قال: موسى رسول الله! صح أي يقال: آمنت لمن قال هذا، ولا يقال: آمنت بمن قال هذا من المؤمنين، ففرق بين المعدّى بالباء والمعدّى باللام، فالأول يقال للمخبر به، والثاني للمخبر، ولهذا قال تعالى: ﴿يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَيُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ﴾[٢] وقال تعالى عن إخوة يوسف: ﴿وَمَا أَنتَ بِمُؤْمِنٍ لَّنَا﴾[٣] وفي هاتين الآيتين لا يصح دخول الباء عوضاً عن اللام، فلا يقال: ويؤمن

---

(١) انظر: شرح الكافية الشافية ٢/ ٨٦٤.
(٢) التوبة: ٦١.
(٣) يوسف: ١٧.

بالمؤمنين، ولا بمؤمن لنا، لأنه لا يصح أن يكون فيه معنى زائد على التصديق من الطاعة والانقياد والإقرار، والأصل أن كل حرف من حروف الجر يستعمل بمعنى يخصه[١].

قوله: (ولهما[٢] أنه يراد به طاعة الله، إذ الطاعات حقوقه، فيكون حلفًا بغير الله).

يعني قوله: حق الله، وقول أبي يوسف رحمه الله أنه يكون يمينًا أقوى[٣] فإن الضابط قد تقدم ذكره في أول الباب أن ما كان من صفات الله تعالى يعبر به عن غيرها، يعتبر فيه العرف، ولهذا حصل الفرق بين علم الله وقدرة الله، وإذا كان الحلف بقدرة الله، يكون يمينًا للتعارف فكذلك الحلف بحق الله، ولا فرق بينهما إذ كل منهما قد يطلق على غير صفة الله، ولكن جرى العرف بالحلف بها فيكون يمينًا.

قوله: (والصحيح أنه لا يكفر فيهما إن كان يعلم أنه يمين).

---

(١) وعند النحاة حروف الجر منها ما يجر به الظاهر والمضمر، ومنها ما يختص بالظاهر، وكذلك يذكرون أن لكل واحد من هذه الحروف الجارة معنى؛ فمثلاً: يقولون: من، لابتداء الغاية في غير الزمان كثيرًا وفي الزمان قليلاً، وللتبعيض، و: إلى. لانتهاء الغاية، وهكذا..

انظر: شرح ابن عقيل على الألفية ٢/ ٥٤١ وما بعدها، وأوضح المسالك لابن هشام مع ضياء السالك ٢/ ٢٧٢ وما بعدها.

وكون الأصل في حروف الجر أن كل حرف يستعمل بمعنى يخصه، ولا نيابة بينها هو مذهب الكوفيين، وهو مذهب البصريين كذلك لكن بتأويل. انظر: مغني اللبيب ١/ ١١١.

(٢) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٣) هذه إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله، والرواية الأخرى موافقة لقولهما، الهداية ٢/ ٣٥٧.

يعني إذا حلف بملة غير الإسلام غموسًا أو منعقدة وفي تصحيحه في الغموس نظر لحديث ثابت بن الضحاك[١] رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من حلف على يمين بملة غير الإسلام كاذبًا فهو كما قال**» أخرجاه في الصحيحين[٢].

قوله: (وكذا إذا قال: إن فعلت كذا فأنا زان أو سارق أو شارب خمر أو آكل ربا[٣] لأن حرمة هذه الأشياء تحتمل النسخ والتبديل، فلم يكن في معنى حرمة الاسم، ولأنه ليس بمتعارف).

في تعليله الأول نظر فإن حرمة الزنا والسرقة لا تحتمل النسخ، وقد اعتذر السغناقي[٤] عن هذا: بأن الفعل المقصود بالزنا والعين المقصودة بالسرقة جاز أن يكون حلالاً له بوجه النكاح وملك اليمين، فسمى احتمال انقلابها من الحرمة إلى الحل بالسبب الشرعي نسخًا وتبديلاً[٥].

---

(١) ثابت بن الضحاك بن خليفة بن ثعلبة الأنصاري، شهد بيعة الرضوان، ولد سنة ثلاث من البعثة، سكن الشام وانتقل إلى البصرة، ومات سنة ٦٤هـ وقيل ٤٥هـ والله أعلم، وممن روى عنه من أهل البصرة أبو قلابة، وعبد الله بن معقل، الاستيعاب ١/ ١٩٧، الإصابة ١/ ١٩٣.

(٢) البخاري مع الفتح ـ الأيمان والنذور ـ باب من حلف بملة سوى ملة الإسلام ـ ١١/ ٥٣٧، ومسلم ـ الإيمان ـ باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه ـ حديث رقم ١١٠.

(٣) أي أن ذلك لا يكون يمينًا.

(٤) هو الحسين بن علي بن حجاج بن علي حسام الدين السغناقي، ويقال الصغناقي، أول من شرح الهداية، وصنف أيضًا: الكافي، شرح البزدوي، توفي سنة ٧١٤ وقيل ٧١١.
انظر: الجواهر المضية ٢/ ١١٤، تاج التراجم ص١٦٠، بغية الوعاة ١/ ٥٣٧، وترجم له بـ: الحسن في الفوائد البهية ص٦٢. واسم شرحه على الهداية: النهاية، كما في الجواهر المضية ٤/ ٥٨٩، وكشف الظنون ٢/ ٢٠٣٢، ٢٠٣٣.

(٥) انظر: العناية ٥/ ٧٨.

وهذا تأويل فاسد لأن مثل هذا لا يسمى زنا ولا سرقة لا حقيقة ولا مجازاً وأيضًا فلو كان مثل هذا الانقلاب يسمى نسخًا لكان الترخص بإجراء كلمة الكفر بعذر الإكراه نسخًا ولشابه حرمة الاسم بذلك(١).

وقال الخبّازي(٢) في حواشيه: إن المراد أنه يقبل النسخ والتبديل عقلاً.

وهذا لا يتأتى على قول أبي حنيفة وإنما يتأتى على قول الأشعري(٣) وهو يقول بالجواز العقلي في الشرك أيضًا فلا يحصل له بهذا العذر غرضه من الفرق، ولو علل بأن مثل هذه الأسماء لا تقبل/ التعليق فلا يصح أن تكون [١١٤/أ] يمينًا ـ لأنها لا يتصف بها إلا من فعلها بخلاف قوله: فهو يهودي أو نصراني ونحو ذلك ـ لكان أولى.

فصل في الكفارة:

قوله: (لكن مالا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الطعام باعتبار

---

(١) أي وعند ذلك يكون قوله: إن فعل ذلك فهو زان أو سارق. . إلخ. في معنى حرمة هتك اسم الله تعالى في اليمين وذلك لا يحتمل النسخ، لذا فإنها تكون يمينًا كما في اليمين بالله سواء.

(٢) عمر بن محمد بن عمر، الشيخ، جلال الدين الخبازي، أحد مشايخ الحنفية الكبار، له حواشي على الهداية، وكتاب المغني في أصول الفقه، وكان فقيهًا عابدًا. توفي سنة ٦٩١هـ. الجواهر المضية ٢/ ٦٦٨، تاج التراجم ص٢٢٠، شذرات الذهب ٥/ ٤١٩.

(٣) أبو الحسن علي بن إسماعيل بن أبي بشر إسحاق بن سالم الأشعري اليماني البصري، إمام المتكلمين، ولد سنة ٢٦٠هـ، كان عجبًا في الذكاء، وقوة الفهم، ولما برع في معرفة الاعتزال تبرأ منه، ثم أخذ يرد على المعتزلة. توفي سنة ٣٢٤هـ.
الفهرست ص٢٣١ ترجم له به: ابن أبي بشر، الملل والنحل للشهرستاني ١/ ١٠٦، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٣٤٧.

القيمة)[١].

في ظاهر الرواية يجزئه عن الطعام بغير نية[٢].

وعن أبي يوسف رحمه الله: إذا نوى أن يكون بدلاً عن الطعام يجزئه عنه وإلا فلا[٣].

وقال زفر: لا يجزئه عن الطعام نوى أو لم ينو[٤]، ذكره في الذخيرة[٥]، وعند الأئمة الثلاثة[٦]: لا تجزئه القيمة في الكفارة، وفي إجزاء مالا يجزي من الكسوة عن الإطعام من غير نية بُعْدٌ زائد، وإن كان دفع القيمة في الكفارة جائزًا ولو دفع الكسوة بنية الإطعام لكان في[٧] الإجزاء عنه إشكال فكيف ولم ينوه والله تعالى خيّر المكفر بين خصال ثلاث، فإذا اختار المكفر أحدها وهو

(١) معنى العبارة أنه لو أعطى الفقير ثوبًا لا يجزئه عن الكسوة الواقعة كفارة، وقيمة هذه الكسوة غير المجزئة تبلغ قيمة طعام مجزئ كصاع من تمر أو شعير أو غيره، فإن ذلك يجزئه عن إطعام فقير من الكفارة. فتح القدير ٥/ ٨٢ بتصرف.

(٢) نص على ظاهر الرواية في العناية ٥/ ٨٣، وفي فتح القدير ٥/ ٨٣.

(٣) انظر: العناية وفتح القدير ٥/ ٨٣.

(٤) انظر: فتح القدير ٥/ ٨٣، البناية ٦/ ٣٥.

(٥) كتاب الذخيرة لمحمد بن الحسن البخاري المعروف بأبي بكر جواهر زاده، وهو من الكتب المعتبرة في الفقه الحنفي.
مفتاح السعادة ٢/ ٢٥، والذخيرة أيضًا لعبد العزيز بن عمر ابن مازة، المعروف ببرهان الأئمة، ولرضي الدين برهان الدين محمود السرخسي. انظر: مفتاح السعادة ٢/ ٢٤٦، والجواهر ٤/ ٣٦٤، ٥٨٩.

(٦) مذهب مالك والشافعي وأحمد عدم إجزاء القيمة في الكفارة. انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٩٠، روضة الطالبين ٦/ ٢٨١، المغني ٨/ ٧٥٨، الإشراف ٢/ ٢٥٢.

(٧) في الأصل: من. والمثبت من: ع.

الكسوة، صار كأنه هو الواجب عليه ابتداءً، وتنحى الإطعام والتحرير فعليه أن يؤدي الخصلة التي اختارها على وجه الكمال، وكيف يكون له غير ما أراده و«**الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ مانوى**»[1] فيظهر رجحان قول أبي يوسف على الطرفين[2].

قوله: (ولنا الكفارة لستر الجناية، واليمين ليست بسبب لأنه مانع غير مفض بخلاف لأنه مفض).

فيه نظر فإن الله تعالى كما سماها كفارة سماها تحلة قال تعالى: ﴿**قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ**﴾[3] وقال تعالى: ﴿**وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ**﴾[4] فالعقد سبب الحل عن المعقود عنه ليمكنه فعله فيكون الحنث شرطًا لا سببًا فيجوز التكفير قبله، وأيضًا فإن الله تعالى قال: ﴿**ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ**﴾[5] فأضافها إلى اليمين، والإضافة أمارة السببية، وأوضح منه أنه أضافها إلى عقد اليمين فقال: ﴿**وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ**﴾[6] وكذلك أضافها إلى اليمين حين سماها تحلة فقال تعالى: ﴿**قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ**﴾ ولم يضفها إلى الحنث، وأيضًا فقد قال

---

(١) متفق عليه. أخرجه البخاري مع الفتح - وحي - باب كيف كان بدء الوحي - ١/ ٩، ومسلم - إمارة - باب قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنية» - رقم الحديث ١٩٠٧.

(٢) أي زفر والأئمة الثلاثة.

(٣) سورة التحريم، آية: ٢.

(٤) سورة المائدة، آية: ٨٩.

(٥) سورة المائدة، آية: ٨٩.

(٦) سورة المائدة، آية: ٨٩.

صاحب الهداية وغيره في كتاب الرجوع عن الشهادات: إذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة، لأنه هو السبب، والتلف يضاف إلى مثبتي السبب دون الشرط المحض[١] وهذا تناقض بيّن، ولهذه المسألة نظائر:

أحدها: تعجيل الزكاة قبل الحول.

الثانية: التكفير قبل سراية الجرح.

الثالثة: العفو عن القصاص قبل التلف.

الرابعة: إسقاط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع.

والخلاف في هذه المسائل والكلام عليها معروف، وسيأتي الكلام في مسألة الشفعة إن شاء الله تعالى.

وقد قال ابن المنذر في الإشراف: واختلف أهل العلم في كفارة اليمين قبل الحنث وبعده فرخصت طائفة أن يكفر المرء عن يمينه قبل الحنث كان ابن عمر يكفر قبل الحنث أحيانًا وبعده أحيانًا[٢] وممن روينا عنه أنه رخص في الكفارة قبل الحنث ابن عباس وعائشة وابن سيرين والحسن وكان ربيعة ومالك[٣] والأوزاعي وابن المبارك والثوري يرون التكفير قبل الحنث جائزًا، غير أن مالكًا والثوري والأوزاعي استحبوا أن يكفر بعد الحنث[٤] وكان

---

(١) الهداية ٣/ ١٥١، وانظر: المبسوط ١٧/ ١٠، ١١، بدائع الصنائع ٦/ ٢٨٤.
(٢) أخرجه البيهقي في السنن ١٠/ ٥٤، وابن أبي شيبة في الأيمان والنذور ٣/ ٤٨٣.
(٣) انظر: المدونة ٢/ ١١٦، المنتقى للباجي ٣/ ٢٤٩.
(٤) المصدران السابقان.

أحمد[١] وإسحاق وأبو عبيد[٢] وأبو ثور[٣] وسليمان بن داود وأبو خيثمة[٤] يرون الكفارة قبل الحنث تجزئ، وقال أصحاب الرأي لا تجزئ الكفارة قبل الحنث، وفيه قول ثالث قاله الشافعي قال: إن كفر قبل الحنث بالطعام تجزئ وإن كفّر بصوم لم يُجْزِه[٥].

قال أبو بكر: جاءت الأخبار عن رسول الله ﷺ بألفاظ شتى، ففي بعضها أن النبي ﷺ قال: «**وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فائت الذي هو خير وكفّر عن يمينك**»[٦].

وفي بعضها أن النبي ﷺ قال: «**وكفّر عن يمينك وائت الذي هو خير**»[٧]

---

(١) انظر: المحرر ٢/ ١٩٨، المغني ٨/ ٧٣٠.

(٢) هو القاسم بن سلام بن عبد الله، الإمام الحافظ المجتهد ذو الفنون، من أبناء أهل خراسان، كان مولده سنة ١٥٧هـ، وله من الكتب الناسخ والمنسوخ، والأموال، والأمثال السائرة، وغيرها، توفي سنة ٢٢٤هـ بمكة.
طبقات ابن سعد ٧/ ٢٥٣، الفهرست ص٧٨، معجم الأدباء ١٦/ ٢٥٤، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٤٩٠.

(٣) إبراهيم بن خالد بن اليمان، الفقيه الكلبي، مفتي العراق، أخذ عن الشافعي، وخالفه في أشياء، وأحدث لنفسه مذهبًا، ولد في حدود سنة ١٧٠هـ وتوفي ٢٤٠هـ.
الفهرست ص٢٦٥، طبقات الشافعية للسبكي ٢/ ٧٤، شذرات الذهب ٢/ ٩٣.

(٤) هو زهير بن حرب بن شداد الحرشي النسائي، الحافظ الحجة، أحد أعلام الحديث، ولد سنة ١٦٠هـ. له من الكتب كتاب المسند، والعلم، توفي سنة ٢٣٤هـ، الفهرست ص٢٨٦، سير أعلام النبلاء ١١/ ٤٨٩، الرسالة المستطرفة ص٤٢.

(٥) انظر: الأم ٧/ ١١١، وفتح الباري ١١/ ٦٠٩.

(٦) البخاري مع الفتح - كفارات الأيمان - باب الكفارة قبل الحنث وبعده - ١١/ ٦٠٨.

(٧) البخاري - مع الفتح - أيمان - باب قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ...﴾ الآية - ١١/ ٥١٦، ومسلم مع النووي - أيمان - باب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها - ١١/ ١١٦.

قال أبو بكر: أيّ ذلك فعل يجزئه انتهى[١].

والأخبار التي أشار إليها ثابتة في الصحيحين والسنن والمسانيد، واللفظ الذي ذكره في حديث عبد الرحمن بن سمرة[٢]، وفي بعض ألفاظ الحديث «**إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير**» رواه النسائي[٣] وأبو داود[٤]، وهو/ صريح في تقديم الكفارة، لأنه بـ«ثم» المقتضية للترتيب، [١١٤/ب] وهذا يرد قول من قال[٥]: إن ما رواه الشافعي محمول على التقديم والتأخير[٦]، وعن عدي بن حاتم قال: قال رسول الله ﷺ: «**إذا حلف أحدكم على يمين فرأى غيرها خيرًا منها فليكفرها وليأت بالذي هو خير**» رواه مسلم[٧] وفي لفظ له «**فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه**»[٨] وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**من حلف على يمين فرأى غيرها خيرًا**

(١) انظر: الإشراف ٢/ ٢٦٧، وانظر: المغني ٨/ ٧٣٠.

(٢) عبد الرحمن بن سمرة بن حبيب بن شمس العبشمي، له صحبة، كان إسلامه يوم الفتح، وشهد غزوة تبوك، ثم شهد فتوح العراق، نزل البصرة، وهو الذي فتح سجستان زمن عثمان رضي الله عنه، مات بالبصرة سنة ٥٠ وقيل ٥١هـ.
الاستيعاب ٢/ ٤٠٢، الإصابة ٢/ ٤٠٠، ٤٠١.

(٣) في سننه ـ أيمان ـ باب الكفارة قبل الحنث ـ ٧/ ١٠.

(٤) في سننه ـ أيمان ـ باب الرجل يكفر قبل أن يحنث ـ ٣/ ٢٢٩. وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٦٣١، رقم ٢٨٠٦.

(٥) هو السرخسي في المبسوط ٨/ ١٤٨.

(٦) يريد بما رواه الشافعي قوله المتقدم في كلام ابن المنذر.

(٧) مسلم ـ أيمان ـ باب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها ـ ١١/ ١١٥.

(٨) مسلم ـ أيمان ـ باب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها ـ ١١/ ١١٥.

منها فليكفر عن يمينه، وليفعل الذي هو خير » رواه أحمد[١] ومسلم[٢] والترمذي[٣] وصححه، وفي لفظ «**فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه**» رواه مسلم[٤].

وعن أبي موسى عن النبي ﷺ قال: «**لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرًا منها إلا أتيت الذي هو خير**» وفي لفظ «**إلا أتيت الذي هو خير وكفرت عن يميني**» متفق عليه[٥] والله أعلم.

قوله: (**لقوله عليه السلام «من حلف على يمين ورأى غيرها خيرًا منها فليأت الذي هو خير ثم ليكفر يمينه»**).

الحديث قد روي بروايات مختلفة وليس فيها ما ذكره المصنف رحمه الله من قوله «ثم ليكفر يمينه» وكأنه انقلب عليه الحديث، وإنما روي بـ«ثم» كما تقدم «**إذا حلفت على يمين فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير**».

قوله: (**ولأن فيما قلنا تفويت البر إلى جابر وهو الكفارة ولا جابر للمعصية في ضده**).

يعني أن الحنث معصية والكفارة جابرة لهذه[٦] المعصية، فإذا قدمت

---

(١) المسند ٤/ ٢٥٦.

(٢) مسلم - أيمان - باب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها - ١١/ ١١٤.

(٣) الترمذي - نذور - باب ما جاء في الكفارة قبل الحنث - ٤/ ٩١.

(٤) مسلم - أيمان - باب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها - ١١/ ١١٤.

(٥) البخاري - أيمان - باب الاستثناء في الأيمان - ١١/ ٦٠٢، وباب الكفارة قبل الحنث ١١/ ٦٠٨. مسلم - أيمان - باب من حلف يمينًا فرأى غيرها خيرًا منها - ١١/ ١١٢.

(٦) في الأصل: لهذا، والمثبت من: ع.

الكفارة على الحنث يبقى بلا جابر، ، ولأن الجابر لا يتقدم على المجبور، فكأنه قال: ولا جابر للمعصية في ضد الذي قلناه، وهو تقديم الكفارة على الحنث، وفي ذلك نظر، فقد تقدم أن الله تعالى قد سماها تحلة أيضًا وهي تفعلة من الحل، أي يحل ما عقده على نفسه من اليمين، وأيضًا فالحنث قد يكون فرضًا كما إذا حلف لا يصلي الفرض أو لا يصوم رمضان ونحو ذلك، وقد يكون مستحبًا كما إذا كانت اليمين على أمر مستحب وهو المراد بقوله ﷺ «**فرأى غيرها خيرًا منها**» وأيضًا فلو كان هذا المعنى صحيحًا لما جاز تقديم الكفارة على سراية الجرح، لأنها كفارة قتل لا كفارة جرح، وكذلك تقديم الزكاة على الحول وما أجيب به عن ذلك لا يلزم منه نفي جواز تقديم الكفارة على الحنث إذا عزم عليه وتكون الكفارة جابرة لعزمه على الحنث كما أن الكفارة في الظهار متعلقة بالعزم على الوطء الذي هو العود إلى ما نهي عنه، فإن المظاهر لا يجب عليه الكفارة بمجرد الظهار وإنما يجب بالعزم على جماع التي ظاهر منها واستمراره على ذلك حتى لو انفسخ عزمه، أو ماتت الزوجة بعد العزم أو مات الزوج انتفى الوجوب[1] ولو وطئ من ظاهر منها لا يلزمه أكثر من الكفارة[2] فكذلك إذا عزم على الحنث يشرع له التكفير وإن كان يجوز له تقديم الحنث على التكفير، لأن تقديم التكفير على المسيس

---

(١) وهو قول الأئمة الثلاثة دون الشافعي فإن العود عنده ليس هو الوطء بل أن يمسكها زمنًا ـ بعد الظهار ـ يمكنه طلاقها فيه، فلم يطلقها فتلزمه الكفارة حينئذ.
انظر: المغني ٧/ ٣٥١، روضة الطالبين ٦/ ٢٤٥، الكافي لابن عبد البر ١/ ٥٠١.

(٢) وهو قول أكثر أهل العلم. انظر: المغني ٧/ ٣٨٣.

مشروط بالنص[١] دون تقديم الحنث، فالحاصل أن العزم على الحنث له نظير في تعلق الكفارة به ولو لم يكن له نظير لكان ما دلت عليه السنة من جواز تقديم الكفارة على الحنث كافيًا، ويكون الشارع قد ألغى الفارق بين التكفير قبل سراية الجرح، والتكفير قبل الحنث لمانع منع من اعتباره وهو: أن هتك حرمة الاسم[٢] كما يكون بالحنث يكون بالعزم عليه ولكن يستقى اللزوم بالحنث وإن لم تكن اليمين مفضية إلى الحنث، فالعزم على الحنث مفض إلى الحنث غالبًا كالجرح في إفضائه إلى إزهاق الروح فسلم الجامع.

قوله: (لقوله عليه السلام «من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى»).

هذا حديث منكر[٣] وعمومه مخصوص فقد يكون المسمى معصية أو مباحًا وقد يكون غير مملوك للناذر، وقد يريد به اليمين أو لا يطيقه، وكل ذلك قد وردت السنة فيه بخلاف ما ذكره في هذا الإطلاق فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ قال: «**من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه**»[٤] وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «بينا النبي ﷺ يخطب إذا هو برجل قائم فسأل عنه فقالوا: أبو إسرائيل[٥]/ نذر أن يقوم في الشمس [١١٥/أ]

---

(١) هو قوله تعالى: ﴿. . . . فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا. . . .﴾ الآية ٣، ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا . . .﴾ الآية ٤. والآيتان من سورة المجادلة.

(٢) يعني اسم الله الذي أقسم به الحالف.

(٣) قال عنه في نصب الراية ٣/ ٣٠٠: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٩٢: لم أجده.

(٤) البخاري مع الفتح ـ الأيمان والنذور ـ باب النذر فيما لا يملك ـ ١١/ ٥٨٥.

(٥) اسمه قشير الأنصاري أو القرشي العامري، وقيل اسمه يسير، وكانت زوجته برة بنت عامر ابن الحارث بن عبد الدار من المهاجرات، وكان تزوجها أبو إسرائيل فولدت له إسرائيل. الاستيعاب ٤/ ١٢، الإصابة ٤/ ٦، ٣/ ٢٣٦.

ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم وأن يصوم، فقال النبي ﷺ: «**مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه**» رواه البخاري[١] وابن ماجه[٢] وأبو داود[٣].

وعن ثابت بن الضحاك أن رسول الله ﷺ قال: «**ليس على الرجل نذر فيما لا يملك**» متفق عليه[٤].

وعنه أيضًا أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال: «إني نذرت أن أنحر إبلاً ببوانة[٥] فقال: **هل كان فيها وثن من أوثان الجاهلية يعبد؟** قالوا: لا، قال: **فهل كان فيها عيد من أعيادهم؟** قالوا: لا، قال: **أوف بنذرك فإنه لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيما لا يملك ابن آدم**» رواه أبو داود[٦].

وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «**لا نذر في معصية،**

---

(١) البخاري ـ الأيمان والنذور ـ باب النذر فيما لا يملك ـ ١١/ ٥٨٦.

(٢) سنن ابن ماجه ـ كفارات ـ باب من خلط في نذره طاعة بمعصية ـ ١/ ٦٩٠.

(٣) سنن أبي داود ـ أيمان ـ باب ما جاء في النذر في المعصية ـ ٣/ ٢٣٢.

(٤) البخاري مع الفتح ـ أدب ـ باب ما ينهى عن السباب واللعن ـ ١٠/ ٤٦٥، ومسلم مع النووي ـ النذر ـ ١١/ ١٠١.

(٥) بوانة: بالضم، وتخفيف الواو، هضبة وراء ينبع قريبة من ساحل البحر. معجم البلدان ١/ ٥٩٩.

(٦) في سننه ـ الأيمان والنذور ـ باب ما يؤمر به من الوفاء بالنذر ـ ٣/ ٢٣٨. وهو في المسند من حديث ميمونة بنت كردم ٦/ ٣٦٦، والبيهقي ١٠/ ٨٣، وعند ابن ماجه ١/ ٦٨٨. وصححه الحافظ في التلخيص ٤/ ١٨٠، والألباني في تعليقه على المشكاة ٢/ ١٠٢٤ برقم ٣٤٣٧.

و**كفارته كفارة يمين**» رواه الجماعة[١]، واحتج به أحمد وإسحاق[٢].

وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**من نذر نذرًا في معصية فكفارته كفارة يمين**» رواه أبو داود[٣].

وعن عقبة بن عامر[٤] رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كفارة النذر كفارة يمين**» رواه أحمد[٥] ومسلم[٦].

وعنه أيضًا قال: قال رسول الله ﷺ: «**كفارة النذر إذا لم يسم كفارة**

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ: أبو داود - أيمان - باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية - ٣/ ٢٣٢، والترمذي - نذور - باب ما جاء أن لا نذر في معصية - ٤/ ٨٧، والنسائي - أيمان - باب كفارة النذر - ٧/ ٢٦، وابن ماجه - كفارات - باب النذر في المعصية - ١/ ٦٧٦، وأحمد ٦/ ٢٤٧ والبيهقي ١٠/ ٦٩. قال النووي في الروضة ٢/ ٥٦٥: هذا الحديث ضعيف باتفاق المحدثين. اهـ. وتعقبه في التلخيص ٤/ ١٧٦ بأن الطحاوي وابن السكن صححاه، وصححه في الإرواء ٨/ ٢١٤، ولم يذكر تخريج الشيخين له، ولم أقف عليه هناك، ولعل المؤلف وهم في قوله: رواه الجماعة. والله أعلم.

(٢) حكاه عنهما الترمذي في سننه ٤/ ٨٨، وابن القيم في التهذيب ٤/ ٣٧٤، وانظر: التحقيق لابن الجوزي ٢/ ٣٨٣، المغني ٩/ ٦.

(٣) في سننه - أيمان ونذور - باب من نذر نذرًا لا يطيقه ٣/ ٢٤١ وذكر عن جماعة أنهم أوقفوه عن ابن عباس رضي الله عنهما. قال ابن حجر: رواته ثقات، فتح الباري ١١/ ٥٨٧.

(٤) عقبة بن عامر بن عبس الجهني الصحابي المشهور، يكنى أبا عمرو، صحب النبي ﷺ، وروى عنه كثيرًا، فلما قبض وندب أبو بكر الناس إلى الشام خرج عقبة فشهد فتوح الشام ومصر، كان قارئًا عالمًا فصيح اللسان شاعرًا، ومات في خلافة معاوية.
طبقات ابن سعد ٧/ ٣٤٥، الاستيعاب ٣/ ١٠٦، الإصابة ٢/ ٤٨٩.

(٥) المسند ٤/ ١٤٤.

(٦) مسلم مع النووي - كتاب النذر - ١١/ ١٠٤.

يمين» رواه ابن ماجه[١] والترمذي[٢] وصححه.

وعن ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «**من نذر نذرًا فلم يسمه فكفارته كفارة يمين، ومن نذر نذرًا لم يطقه فكفارته كفارة يمين**» رواه أبو داود[٣] وابن ماجه وزاد «**ومن نذر نذرًا أطاقه فليف به**»[٤].

وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «رأى شيخًا يهادى بين ابنيه، قال: **ما هذا؟** قالوا: نذر أن يمشي قال: **إن الله عن تعذيب هذا نفسه لغني، وأمره أن يركب**» رواه الجماعة[٥] إلا ابن ماجه، وللنسائي في رواية «نذر أن يمشي إلى بيت الله»[٦].

وعن عقبة بن عامر قال «نذرت أختي أن تمشي إلى بيت الله، فأمرتني أن أستفتي لها رسول الله ﷺ فاستفتيته؟ فقال: **لتمش ولتركب**» متفق عليه[٧]،

---

(١) في سننه ـ كفارات ـ باب من نذر نذرًا ولم يسمه ـ ١/ ٦٨٧.

(٢) في سننه ـ نذور ـ باب ما جاء في كفارة النذر ـ ٤/ ٨٩. وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٠٩، وهو عند أبي داود ـ أيمان ـ باب من نذر نذرًا لم يسمه ـ ٣/ ٢٤١.

(٣) في سننه ـ أيمان ـ باب من نذر نذرًا لا يطيقه ـ ٣/ ٢٤١.

(٤) سنن ابن ماجه ـ كفارات ـ باب من نذر نذرًا لم يسمه ـ ١/ ٦٨٧. وضعفه الألباني في ضعيف الجامع ٦/ ٢٤٥ برقم ٥٨٧٥.

(٥) أخرجه البخاري مع الفتح ـ كتاب جزاء الصيد ـ باب من نذر المشي إلى الكعبة ـ ٤/ ٧٨، ومسلم ـ كتاب النذر ـ ١١/ ١٠٢، والترمذي ـ نذور ـ باب ما جاء فيمن يحلف بالمشي ولا يستطيع ـ ٤/ ٩٥، وأبو داود ـ أيمان ـ باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية ـ ٣/ ٢٣٥، والنسائي ـ أيمان ـ باب ما الواجب على من أوجب على نفسه نذرًا فعجز عنه، ٧/ ٣٠.

(٦) سنن النسائي ٧/ ٣٠.

(٧) أخرجه البخاري مع الفتح ـ كتاب جزاء الصيد ـ باب من نذر المشي إلى الكعبة ـ ٤/ ٨٩، ومسلم ـ كتاب النذر ـ ١١/ ١٠٣.

ولمسلم: «فيه حافية غير مختمرة»[١] وفي رواية «نذرت أختي أن تمشي إلى الكعبة فقال رسول الله ﷺ: **إن الله لغني عن مشيها، لتركب ولتهد بدنة**» رواه أحمد[٢]، وفي رواية «أن أخته نذرت أن تمشي حافية غير مختمرة فسأل النبي ﷺ فقال: **إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئًا، مرها فلتختمر ولتركب ولتصم ثلاثة أيام**» رواه الخمسة[٣]، وعن كريب[٤] عن ابن عباس قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت يا رسول الله أختي نذرت أن تحج ماشية فقال: **إن الله لا يصنع بشقاء أختك شيئًا لتحج راكبة ولتكفر يمينها**» رواه أحمد[٥] وأبو داود[٦].

قوله: (لقوله عليه السلام «من حلف على يمين وقال: إن شاء الله تعالى، فقد برّ في يمينه»).

---

(١) إنما الذي فيه «حافية» وأما لفظ «غير مختمرة» فهي عند أحمد وأصحاب السنن كما سيأتي.

(٢) المسند ١/ ٢٣٩. وقال في مجمع الزوائد ٤/ ١٨٩: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح. وقال الألباني في الإرواء ٨/ ٢٢٠: وهذا إسناد صحيح على شرط الشيخين.

(٣) أخرجه أحمد ٤/ ١٤٥، والترمذي - نذور - باب ما جاء فيمن يحلف بالمشي ولا يستطيع - ٤/ ٩٤، وأبو داود - أيمان - باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية - ٣/ ٢٣٣، والنسائي - أيمان - باب إذا حلفت المرأة لتمشي حافية غير مختمرة - ٧/ ٢٠، وابن ماجه - كفارات - باب من نذر أن يحج ماشيًا - ١/ ٦٨٩. وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢١٨.

(٤) كريب بن أبي مسلم الهاشمي مولاهم، المدني أبو رشدين، مولى ابن عباس، ثقة، مات سنة ٩٨هـ. التقريب ص٤٦١.

(٥) المسند ٤/ ١٤٥.

(٦) في سننه - أيمان - باب من رأى عليه كفارة إذا كان في معصية - ٣/ ٢٣٤. قال البيهقي: تفرد به شريك القاضي - السنن الكبرى ١٠/ ٨٠ - وشريك قد تغير حفظه فهو يخطئ كثيرًا كما في التقريب ص٢٦٦، وسكت عنه المنذري في المختصر ٤/ ٣٧٧، وهو في ضعيف أبي داود ص٣٣٢ رقم ٧٢٠.

لم يعرف ـ في كتب الحديث ـ قوله «فقد بر في يمينه»[١] وقد روي الحديث بألفاظ منها «لم يحنث»[٢] ومنها «فله ثنياه»[٣] ومنها «فقد استثنى»[٤] ومنها «فلا حنث عليه»[٥] ومنها «فهو بالخيار، إن شاء مضى وإن شاء ترك»[٦].

وفي كونه قوله: فقد بر في يمينه. بمعنى: لم يحنث. نظر، لأن البر بفعل المحلوف عليه، ولم يوجد في صورة الاستثناء، وإنما الاستثناء يمنع انعقاد اليمين، فلا يحنث بفعل المحلوف عليه، وأصل الحديث ثابت في السنن والمساند.

قوله: (إلا أنه لابد من الاتصال، لأنه بعد الفراغ رجوع، ولا رجوع في اليمين).

---

(١) قال في نصب الراية: غريب بهذا اللفظ وبمعناه أحاديث.. إلخ، ٣/ ٣٠١، وقال في الدراية ٢/ ٩٢: لم أجده بهذا اللفظ.

(٢) أخرجه البخاري مع الفتح من حديث أبي هريرة ـ كفارات الأيمان ـ باب الاستثناء في الأيمان ـ ١١/ ٦٠٢، ومسلم ـ أيمان ـ باب الاستثناء في اليمين وغيرها ـ ١١/ ١٢٠.

(٣) أخرجه ابن ماجه من حديث أبي هريرة ـ كفارات ـ باب الاستثناء في اليمين ـ ١/ ٦٨٠، وصححه في الإرواء ٨/ ١٩٦.

(٤) أخرجه أبو داود من حديث ابن عمر ـ أيمان ـ باب الاستثناء في اليمين ـ ٣/ ٢٢٥، والنسائي ـ أيمان ـ باب الاستثناء ـ ٧/ ٢٥، وهو في صحيح الجامع برقم ٦٢٠٩، ٢/ ١٠٦٧.

(٥) أخرجه ابن ماجه من رواية ابن عمر ـ كفارات ـ باب الاستثناء في اليمين ـ ١/ ٦٨٠، والترمذي من حديث ابن عمر وأبي هريرة ـ نذور ـ باب ما جاء في الاستثناء في اليمين ـ ٤/ ٩١، وهو في صحيح الجامع برقم ٦٢١٢، ٢/ ١٠٦٨.

(٦) أخرجه أحمد ٢/ ١٠، والنسائي من حديث ابن عمر ـ أيمان ـ باب الاستثناء ـ ٧/ ٢٥ وهو في صحيح الجامع برقم ٦٢١٠، ٢/ ١٠٦٧.

قد تقدم في الطلاق ما في الاستثناء من الخلاف والدليل[1]، ولا ينفع التعليل في مقابلة النص.



(١) انظر: ص١٣٥٤ وما بعدها. بتحقيق عبد الحكيم شاكر.

باب اليمين في الخروج والإتيان والركوب وغير ذلك

قوله: (ولو قال: إلا أن آذن لك فأذن لها، ثم خرجت بعدها بغير إذنه لم يحنث لأن هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به، كما إذا قال: حتى آذن لك).

فرّق بين قوله لزوجته: إن خرجت إلا بإذني وإن خرجت إلا أن آذن لك وقال: إن الإذن في كل مرة شرط في قوله إلا بإذني، دون قوله: إلا أن آذن لك فيه نظر، ويجب أن يكون ـ إلا أن آذن ـ كقوله: إلا بإذني، ويشترط الإذن في كل مرة فيهما، وهذا قول الفراء[1] وهو مذهب أحمد رحمه الله[2].

وذلك لأن تقدير: إلا أن آذن لك: إلا بإذني، لأن أن والفعل في تقدير المصدر، وحرف الجر وهو الباء مقدر فيه، كأنه قال: إلا بأن آذن لك، والمقدر في حكم الملفوظ فلا فرق بين قوله إلا بإذني وإلا أن آذن لك والجار والمجرور في الموضعين في محل نصب على الاستثناء من الأحوال أي إلا خروجًا/ [١١٥/ب]

---

(١) هو أبو زكريا يحيى بن زياد بن عبد الله بن منظور الأسلمي الديلمي الأسدي مولاهم الكوفي النحوي صاحب الكسائي، وصاحب التصانيف، وكان ثقة، توفي سنة ٢٠٧هـ كان يقال له أمير المؤمنين في النحو، وقيل له الفراء لأنه كان يفري الكلام. انظر: الفهرست ص٧٣، معجم الأدباء ٢٠/ ٩، سير أعلام النبلاء ١٠/ ١١٨، بغية الوعاة ٢/ ٣٣٣.

(٢) انظر: المغني ٨/ ٨١٩.

ملتبسًا[١] بإذني، ومن هنا حصل العموم فإنه نهاها عن كل خروج إلا خروجًا ملصقًا بالإذن، ولهذا كان قوله تعالى: ﴿لا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلاَّ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ..﴾[٢] الآية يشترط فيه الإذن في كل مرة كما في قوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَاءُونَ إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾[٣] وقوله تعالى: ﴿وَلا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا (٢٣) إِلاَّ أَن يَشَاءَ اللَّهُ﴾[٤] وقوله تعالى: ﴿وَلَكِن لاَّ تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلاَّ أَن تَقُولُوا قَوْلاً مَّعْرُوفًا﴾[٥] وقوله تعالى: ﴿لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٦] وإن كان الاستثناء هنا منقطعًا لكن لا يضر في الاستشهاد، ونظائره كثيرة، وتعليله ـ بأن هذه كلمة غاية فينتهي اليمين به كما إذا قال: حتى آذن لك ـ فيه نظر أيضًا، وقدمت بيان إعراب هذه الكلمة ولا شك أنها للاستثناء دون الغاية، ولكن الاستثناء هنا من الأحوال ومعناه أنه نهاها عن الخروج على كل حال إلا في حال ملتصقة بالإذن، وحتى آذن لك، وإن كان للغاية لكنه في معنى إلا أن آذن لك وفي معنى إلا بإذني فيحتاج إلى تكرير الإذن فيها، لا أن يكون إلا أن آذن بمعناها، ولا يحتاج إلى تكرير الإذن ولا يمنع كونها للغاية من تكرار الإذن كما في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا﴾[٧] فإنه لا بد

(١) كذا في النسختين ولعلها متلبسًا.
(٢) سورة الأحزاب، الآية: ٥٣.
(٣) سورة الإنسان، الآية: ٣٠، والتكوير، الآية: ٢٩.
(٤) سورة الكهف، الآية: ٢٣ـ٢٤.
(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٣٥.
(٦) سورة النساء، الآية: ٢٩.
(٧) سورة النور، الآية: ٢٧.

عند كل دخول من الاستئناس والسلام على أهلها، وكذا قوله تعالى في الآية التي بعدها ﴿ فَإِن لَّمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ ﴾[١] وقولهم إن الأصل أن دخول بيت الغير حرام فلهذا شرط تكرار الإذن.

جوابه: أن التحريم ثبت بهذا النهي الذي قد استثنيت من أحواله حالة الإذن وكذلك هذه الزوجة قد صارت بنهي الزوج لها عن الخروج ممنوعة عن الخروج في جميع الأحوال إلا في حالة الإذن، وممنوعة عن كل خروج إلى غاية الإذن.

وقولهم: إن اشتراط الإذن في كل مرة هناك إنما علم بآخر الآية وهو قوله تعالى ﴿إن ذلكم كان يؤذي النبي﴾ ومعنى الإيذاء موجود في كل ساعة.

جوابه: إن نظير ذلك المعنى موجود هنا أيضًا وهو خروج المرأة بغير إذن زوجها من بيتها يؤذي زوجها فلذلك نهاها أن تخرج من بيته حتى يأذن لها في الخروج أو إلا أن يأذن لها فيه، فالحاصل أن كون حتى للغاية لا يمنع من اشتراط الإذن في كل مرة، فإنها لو خرجت مرة بغير إذن ثم خرجت مرة أخرى بغير إذن، لا يقال إن النهي انتهى بالخرجة الأولى، وتكون الخرجة الثانية غير منهي عنها، فدل أن نهيه عن الخروج إلى غاية الإذن بمنزلة نهيه عن الخروج على كل حال إلا في حال الإذن، إلا أن ينوي خلاف ذلك في الموضعين لأنه نوى محتمل كلامه، والشافعي عكس ذلك وقال: إنه يكتفى بالإذن مرة في الألفاظ كلها إلا أن ينوي خلاف ذلك[٢].

---

(١) سورة النور، الآية: ٢٨.

(٢) انظر: الأم ٧/ ١٣٢، ١٣٣، روضة الطالبين ٨/ ٥٥.

وللمسألة لفظان آخران وهما :

بغير إذني ، وإلى أن آذن لك ، واشتراط الإذن في كل مرة في الكل أظهر ، بخلاف ما إذا قال : لا أكلم فلانًا إلا أن يقدم فلان أو حتى يقدم فلان أو إلا أن يأذن فلان أو حتى يأذن ، أو قال لرجل قد دخل إليه : والله لا يخرج إلا بإذني حيث لا يتكرر اليمين في هذا كله لأن قدوم فلان مما لا يتكرر عادة ، والإذن في الكلام يتناول كل ما وجد منه بعد الإذن وخروج الرجل الأجنبي مما لا يتكرر بخلاف الإذن للزوجة في الخروج فإنه مما يتكرر ، والإذن لا يتناول إلا ذلك الخروج المأذون فيه عادة ، والحاكم في ذلك كله العرف وهو على هذا التفصيل والله أعلم .

* * *

باب اليمين في الأكل والشرب

قوله: (بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما صار شيخًا[(١)]، لأن هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه فلم يعتبر الداعي[(٢)] في الشرع).

ينبغي التفصيل في هذا فإن هجر المسلم على وجه التأديب له جائز في الشرع كما فعل النبي ﷺ/ بالثلاثة الذين خلفوا[(٣)]، وكذلك قد يكون في الصبي أو الشاب صفة داعية إلى هجرانه، فقد يكون هجر الصبي لخوف الاتهام به فإذا التحى زال السبب الداعي إلى هجرانه، وقد يكون الشاب فاسقًا يخاف الاتهام بمخالطته فهجر كلامه للبعد عنه فإذا شاخ انكسرت حدته ورجع عما كان عليه، فالجواب بالتفصيل باعتبار الأحوال أحق وأولى. [١١٦/أ]

قوله: (ولو حلف لا يأكل لحم هذا الحمل فأكل بعد ما صار كبشًا حنث لأن صفة الصغر في هذا ليست بداعية إلى اليمين فإن الممتنع عنه أشد امتناعًا عن لحم الكبش).

---

(١) أي فإنه يحنث.

(٢) العبارة في الهداية المطبوعة هكذا: فلا يعتبر الداعي داعيا في الشرع ٢٠/ ٣٦٤، والمراد بالداعي أي الصفة التي دعت هذا الحالف إلى حلفه.

(٣) أخرج القصة البخاري مع الفتح في المغازي - باب حديث كعب بن مالك - ٨/ ١١٣، مسلم مع النووي - كتاب التوبة - باب حديث توبة كعب - ١٧/ ٨٧.

ينبغي التفصيل أيضًا في ذلك فقد يهجر الحمل لكثرة رطوبته فإن الكبش أقل رطوبة منه فيكون الحمل أكثر ضرراً منه في حق من يضره كثرة الرطوبة فيهجر لذلك .

قوله : (وجه الاستحسان ـ يعني في لحم السمك ـ أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه من الدم، ولا دم فيه لسكونه الماء)[1] .

لو علل بالعرف لكفى ، فإن في كون التسمية مجازية نظرًا ، كذا قوله : وكذا إذا أكل كبدًا أو كرشًا ، لأنه لحم حقيقة فإن نموه من الدم وقوله : وله أنه لحم حقيقة ، ألا ترى أنه ينشأ من الدم يعني شحم الظهر ، وليس بين كونه من الدم وبين تسميته باللحم مناسبة ، وإنما سمي باللحم من الالتحام وهو الالتصاق والتداخل ، يقال : التحم مناسبة ، وإنما سمي باللحم من الالتحام وهو الالتصاق والتداخل ، يقال : التحم الشيء بالشيء التصق وتداخل ، هذا المعنى موجود في لحم السمك ، وجعله حقيقة في القدر المشترك بينهما أولى من جعله مشتركًا أو مجازًا في أحدهما ، لكنه لا يسمى في العرف لحمًا ، يقال[2] : ما أكلت لحمًا وإنما أكلت سمكًا ومن قال لغلامه : اشتر لي لحمًا فاشترى سمكًا عُدَّ مخالفًا ، والألية[3] وإن كان منشؤها من الدم لا تسمى لحمًا فانتقض التعليل بالمنشأ من الدم ، وكذلك شحم البط .

---

(١) في الهداية المطبوعة قال : لكونه في الماء ، ٢/ ٣٦٤ .

(٢) في : ع ، كما يقال ، وحذفها أنسب .

(٣) الألية : بالفتح : العجيزة للناس وغيرهم . لسان العرب ١٤/ ٤٢ .

قوله: (وقالا[١]: إن أكل من خبزها حنث أيضًا لأنه مفهوم منه عرفًا).

يعني فيما إذا حلف لا يأكل من هذه الحنطة، وقولهما أظفر تحكيمًا للعرف فإن الحالف لا ينظر إلا إلى العرف والمسألة معروفة[٢].

قوله: (وأما العنب والرمان والرطب فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فإنها أعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها، وأبو حنيفة رحمه الله يقول إن هذه الأشياء مما يتغذى بها ويتداوى بها فأوجب قصورًا في معنى التفكه للاستعمال في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل أو من الأقوات).

قولهما[٣] أظهر أيضًا، وكونها يتغذى بها ويتداوى بها في بعض الأحيان لا يخرجها ذلك عن كونها من الفواكه ولا يوجب قصوراً في معنى التفكه بل يدل على أنها أفضل الفواكه لكونها تستعمل استعمال الفاكهة، واستعمال الغذاء، واستعمال الدواء وهذا زيادة وصف يوجب الفضل لا القصور في التسمية فإن الوصف الزائد يوجب الفضل لا القصور، وعطفها على الفاكهة وعطف الفاكهة عليها في القرآن لزيادة فضلها[٤]، كما يعطف الخاص على

---

(١) أي أبو يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٢) في كتب الفقه. انظر: المحلى ٦/ ٣٢٧، المغني ٨/ ٨٢٣، ٨٢٤، روضة الطالبين ٨/ ٥٣.

(٣) أي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٤) كقوله تعالى: ﴿ثُمَّ شَقَقْنَا الْأَرْضَ شَقًّا ﴿٢٦﴾ فَأَنْبَتْنَا فِيهَا حَبًّا ﴿٢٧﴾ وَعِنَبًا وَقَضْبًا ﴿٢٨﴾ وَزَيْتُونًا وَنَخْلًا ﴿٢٩﴾ وَحَدَائِقَ غُلْبًا ﴿٣٠﴾ وَفَاكِهَةً وَأَبًّا﴾ عبس (٢٦ - ٣١)، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَ جَنَّاتٍ مَعْرُوشَاتٍ وَغَيْرَ مَعْرُوشَاتٍ وَالنَّخْلَ وَالزَّرْعَ مُخْتَلِفًا أُكُلُهُ وَالزَّيْتُونَ وَالرُّمَّانَ مُتَشَابِهًا وَغَيْرَ مُتَشَابِهٍ﴾ الأنعام: ١٤١.

العام، والعام على الخاص لا للمغايرة المحضة كما في عطف جبريل وميكائيل على الملائكة[١] ونحو ذلك[٢]، وكون اليابس منها من التوابل أو من الأقوات لا يوجب خروجها عن الفواكه، ولاقصوراً في معنى التفكه كما في يابس التوت والمشمش وغيرهما.

قوله: (وقال محمد: ما يؤكل مع الخبز غالبًا فهو إدام، وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإدام من المؤادمة وهي الموافقة، وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه).

وهذا القول أيضًا أظهر من قول أبي حنيفة[٣] رحمه الله، لما ذكر من الدليل، وما عورض به من أن اللحم والبيض قد يؤكل كل منهما وحده لا يخرجه عن أن يكون إدامًا إذا أكل مع الخبز، والعرف مؤيد لذلك أيضًا.

قوله: (ولأبي حنيفة أن كلمة من للتبعيض، وحقيقته في الكرع[٤] وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع إجماعًا إلى آخر المسألة)[٥].

---

(١) وهو قوله تعالى: ﴿مَن كَانَ عَدُوًّا لِّلَّهِ وَمَلَائِكَتِهِ وَرُسُلِهِ وَجِبْرِيلَ وَمِيكَالَ..﴾ الآية، البقرة: ٩٨.

(٢) كقوله تعالى: ﴿وَمَا أُوتِيَ مُوسَىٰ وَعِيسَىٰ وَمَا أُوتِيَ النَّبِيُّون..﴾ الآية، البقرة: ١٣٦.

(٣) إذ قال فيمن حلف لا يأتدم: فكل شيء اصطبغ به فهو إدام، والشواء ليس بإدام، والملح إدام، ووافقه أبو يوسف في رواية، وفي الرواية الأخرى وافق محمدًا في أن الجميع إدام. الهداية ٢/ ٣٦٦.

(٤) الكرع: تناول الماء بالفم من موضعه، يقال: كرع الرجل في الماء وفي الإناء: إذا مد عنقه نحوه ليشربه، المغرب ٢/ ٢١٦.

(٥) وصورتها أن من حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها بإناء لم يحنث حتى يكرع منها كرعا عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما إذا شرب منها بإناء يحنث.

فيه نظر ، فإن كلمة من في قوله : لا أشرب من دجلة ـ لابتداء الغاية دون التبعيض ، واحتمال التبعيض فيها مجاز لأن قوله : لا أشرب/ من دجلة بمنزلة [١١٦/ب] قوله : لا أشرب من البئر ، ومن الكوز ، ومن البركة ، ونحو ذلك ، ولا يتصور أن يشرب بعض هذه الأشياء إلا أن يراد بالتبعيض في حق الماء ، وحينئذ يصير قوله : من دجلة ، ومن ماء دجلة سواء فيحنث بالكرع وغيره ، ولا ينفعه في التعليل إلا أن يقول : إنَّ : من . لابتداء الغاية ، والمراد أن يكون ابتداء غاية شربه من دجلة وذلك بالكرع ، لأن الشارب من مائها بإناء ابتداء غاية شربه من الإناء لامن دجلة ، وتقرير الاستدلال على هذا الوجه يتمشى ، وإلا فعلى قوله : إن من للتبعيض إنما يتأتى ضد قصده ، وقولهما أظهر على كل حال للعرف ، فإن العرف لا يفصل بين قول الحالف : من دجلة أو من ماء دجلة .

* * *

باب اليمين في الكلام

قوله: (وكذا العبد لسقوط منزلته).

يعني فيما إذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلمه بعد ما باعه فلان لا يحنث بكلامه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ويحنث عند محمد وزفر رحمهما الله، وقولهما أظهر، فإن العبد وإن كان ساقط المنزلة فقد يقصد بالهجران، والحالف لو أراد هجرانه لأجل سيده لم يحتج إلى الإشارة إليه بقوله: عبد فلان هذا، فلما أشار إليه علم أن مراده قصده بالهجران وقد قالا به[1] ذلك وكذلك الدار ولكن العبد أظهر باعتبار ظهور صحة قصده بالهجران كما في المرأة والصديق.

فصل:

قوله: (ومن حلف لا يكلمه حينًا أو زمانًا، أو الحين أو الزمان، فهو على ستة أشهر).

في كون الزمان المعرف لستة أشهر نظر، وجميع ما علل به بعده إنما هو في المنكّر، وأما المعرّف فلم يعلل له، وقد علل له غير المصنف بأنه لما صارت ستة أشهر معهودة في الزمان والحين صار التعريف للعهد[2]، وهذا إن سلم في

(١) بياض بالنسختين بمقدار كلمة وقد نقل ابن الهمام في فتح القدير ٥/ ١٥٢ كلام المصنف بتمامة ونص عليه باسمه، إلا أنه لم ترد فيه الكلمة الساقطة والله أعلم.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٥٠، المبسوط ٩/ ١٦.

حين فهو في زمان مشكل فإن مجيء: زمان المنكر لستة أشهر فيه نظر ولا شك أن معرفة يستعمل استعمال الدهر والأبد عند الإطلاق، والألف واللام فيه للاستغراق وعموم الجنس وإن كان الاسم مفرداً كالألف واللام التي في الإنسان ولهذا يصح الاستثناء منه كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْإِنسَانَ لَفِي خُسْرٍ ۝٢ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾[1] وكذلك الزمان فلو قال الحالف: لا أكلمه الزمان إلا سنة أو شهر لصح، ويقال: حين من الزمان: كما يقول: حين من الدهر وكذلك سنة من الزمان.

قوله: (وله[2] أنه جمع معرّف، فينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة).

فيه نظر وقول الصاحبين أقوى فإن صرف الأيام إلى أيام الأسبوع، وصرف الشهور إلى شهور السنة هو العرف، وليس قوله: إنه ينصرف إلى أقصى ما يذكر بلفظ الجمع ـ بمسلم، وذلك لأن مراده أن اسم العدد الذي يميز بالجمع أقصاه عشرة لأنه يقال: ثلاثة أشهر[3]، أربعة شهور إلى عشرة شهور، وبعده يقال: أحد عشر شهراً يميز بالمفرد، وهذا[4] إنما يكون عند ذكر اسم العدد، وإذا لم يذكر اسم العدد يسمى الزائد عليه بالجمع بلا ريب، قال تعالى: ﴿وَتِلْكَ الْأَيَّامُ نُدَاوِلُهَا بَيْنَ النَّاسِ﴾[5] وقال تعالى: ﴿إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ

---

(١) العصر ٢، ٣.
(٢) أي لأبي حنيفة رحمه الله على أن من حلف لا يكلمه الشهور فهو على عشرة أشهر عنده، وعندهما على اثني عشر شهراً.
(٣) في ع: شهور.
(٤) أي كون أقصى ما يراد به العشرة.
(٥) آل عمران: ١٤٠.

عندَ اللَّه اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾[(١)] فقال تعالى: ﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ ﴾. بالجمع لما لم يذكر اسم العدد، ثم قال تعالى: ﴿ اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا ﴾ بلفظ المفرد لما ذكر اسم العدد، وليس في قول الحالف: لا أكلمه الشهور اسم العدد، فلا يصح أن يقال: إنه أقصى ما يذكر بلفظ الجمع، وكذلك الأيام ولكن لما كانت الأيام المعهودة هي أيام الأسبوع، والشهور المعهودة هي شهور السنة، صرفت اليمين إليها، ولما كانت الجمع والسنون ليس فيها معهود كانت الألف واللام فيها للجنس، وصرفت اليمين فيها إلى العمر.

وقد أجاب الخبازي في الحواشي عن قولهما - إن الجمع يطلق على أكثر من العشرة إذا لم يذكر اسم العدد - بجوابين:

فقال: اسم الجمع للعشرة وما دونها إلى الثلاثة حقيقة حالتي الإطلاق واقترانه بالعدد وهو اسم لما زاد على العشرة عند الإطلاق، لا عند الاقتران بالعدد والاسم متى كان للشيء في جميع الأحوال/ كان[(٢)] أثبت مما هو اسم له [١١٧/أ] في حال دون حال، ولأن الزائد على العشرة أيام عند الإطلاق، ويوم عند اقترانه بالعدد، فلم يدخل تحت الأيام التي هي اسم جنس من كل وجه انتهى[(٣)]، وكلا الجوابين لا يصح، أما الأول: فكأنه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجمع، فلهذا قال إن للعشرة وما دونها حقيقة في حالتين، ولما فوقها في

---

(١) التوبة: ٣٦.

(٢) في الأصل: كانت. والمثبت من: ع.

(٣) أورد ابن الهمام في فتح القدير ٥/ ١٨ مناقشة المصنف هذه بعد أن عزاها إليه، وأورد أيضًا ما أجاب به الخبازي.

حالة واحدة.

وإنما قالوا نحو هذا في بعض أسماء الجموع أنه يطلق من الثلاثة إلى العشرة كما في رهط وذود ونفر وذلك لأن اسم الجمع لما كانت دلالته على مجموع آحاده دلالة المفرد على جملة أجزاء مسماه، خص منه بعض جمل الآحاد بأسماء معينة ولهذا كان على وزن الآحاد، وأما الجمع فليس هو اسمًا لما دون العشرة ولا لها ولا لما زاد عليها وإنما يدل على مجموع آحاده دلالة تكرار الواحد بالعطف، وليس له اختصاص بعدد معين وإذا استعمل مقترنًا باسم عدد فإنما يعرف مقدار المجموع من اسم العدد لا من الجمع، كما لو كان مميزه مفردًا فاقترانه بالعشرة فما دونها كاقتران المفرد بالزائد على العشرة، وأما الثاني: فكأنه لم يبلغه الفرق بين الجمع واسم الجنس حتى ادعى أن الأيام اسم جنس من كل وجه، ولم يقل أحد إن الأيام اسم جنس[1] لا من وجه ولا من كل وجه، كذا لا يصح أن يقال: إن الزائد على العشرة يوم عند اقترانه بالعدد، وإنما يقال: إن اسم العدد الزائد على العشرة مميزه يوم وإذا كان الزايد على العشرة أيام عند الإطلاق فالحالف قد أطلق فوجب العمل بإطلاقه من غير تقييد بعشرة.

* * *

(١) في الأصل: الجنس، والمثبت من ع.

باب اليمين في العتق والطلاق

قوله: (وإن اشترى جارية فتسراها لم تعتق خلافًا لزفر رحمه الله).

المسألة مطروقة[1]، والإشكال فيها على قول أبي حنيفة رحمه الله، فإنه قال فيمن قال لامرأته: إن لبست من غزلك فهو هدي[2]، فاشترى قطنًا فغزلته ونسجته فلبسه فهو هدي وعلله هناك[3] بأن العرف لا يفرق بين أن يكون القطن في ملكه وقت اليمين وبين أن لا يكون في ملكه. وإذا اعتبر العرف في تلك المسألة ولم ينظر إلى الملك ظهرت قوة قول زفر في هذه المسألة.

قوله: (ومن قال لنسوة له: هذه طالق أو هذه وهذه؛ طلقت الأخيرة، وله الخيار في الأوليين، لأن (أو) لإثبات أحد المذكورين، وقد أدخلها بين الأوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة لأن العطف للمشاركة في الحكم فيختص بمحله[4] فصار كما إذا قال: إحداكما طالق وهذه، وكذا إذا قال لعبيده هذا حر أو هذا وهذا عتق الأخير وله الخيار في الأوليين).

---

(١) صورتها: إذا قال: إن تسريت جارية فهي حرة، فتسرى جارية كانت في ملكه عتقت، وإن اشتراها فتسراها لم تعتق خلافًا لزفر فإنه يدخلها في الصورة الأولى فتعتق عنده كما إذا قال لأجنبية: إن طلقتك فعبدي حر، فالتزوج يعد مذكورًا أي تزوجتك ثم طلقتك. .إلخ.

(٢) الهدي: ما يهدى إلى البيت الحرام من النعم لتنحر. النهاية ٥/ ٢٥٤.

(٣) انظر: الهداية ٢/ ٣٧٧.

(٤) أي بمحل الحكم وهي المطلقة.

روى ابن سماعة[١] عن محمد بن الحسن رحمه الله أن الثالثة تكون معطوفة على الثانية، ولا يتنجز الطلاق في حقها[٢] والذي ذكره المصنف ظاهر الرواية[٣]، والقول بتنجيز الطلاق في حق الثالثة من غير نية من المطلق[٤] والحالة ما ذكر مشكل، فإن اللفظ صالح لكلا الأمرين العطف على الثانية والاستئناف والعطف على الثانية أظهر، لأنه إذا دار الأمر بين أن يكون العطف على الثانية فلا يتنجز وبين أن يكون اللفظ مستأنفًا فيتنجز، فلا يتنجز بالشك.

* * *

---

(١) محمد بن سماعة بن عبيد بن هلال بن وكيع بن بشر التميمي، أبو عبد الله، حدث عن الليث بن سعد، وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وكتب النوادر عن أبي يوسف ومحمد. وقد روى كتب محمد عنه، ومن كتبه: أدب القاضي، ولد سنة ١٣٠هـ. انظر: الفهرست ص٢٥٨، الجواهر المضية ٣/ ١٦٨، تاج التراجم ص٢٤٠.

(٢) انظر: العناية ٥/ ١٧٢.

(٣) المصدر نفسه.

(٤) في ع: غير نية الطلاق.

باب اليمين في الحج والصوم والصلاة

قوله: (ومن قال: عبدي حر إن لم أحج العام فقال: قد حججت وشهد شاهدان أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق عبده وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد: يعتق، لأن هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط، ولهما أنها قامت على النفي لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية لأنه لا مطالب لها فصار كما إذا شهدوا أنه لم يحج، غاية الأمر أن هذا مما يحيط علم الشاهد به، ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرًا).

قول محمد رحمه الله في هذه المسألة أظهر فإنه ذكر في المبسوط[1] أن الشهادة على النفي تسمع في الشروط، ولهذا لو قال لعبده: إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهد شاهدان أنه لم يدخل الدار/ اليوم يقبل ويقضي [١١٧/ب] بعتقه، وهذه المسألة من هذا الباب.

وقد أجاب الشيخ حافظ الدين النسفي في الكافي عن هذا بأن هذا عبارة عن أمر ثابت معاين، وهو كونه خارج الدار.

وهذا الجواب ضعيف، فإن الذين شهدوا أنه ضحّى بالكوفة، شهدوا بأمر

(١) هو كتاب الأصل له وتسميته به أشهر، وقد تطابقت كلمة الفقهاء على التعبير عنه بذلك. انظر: مفتاح السعادة ٢/ ٢٣٧.

ثابت معاين وهو كونه بالكوفة وليس بمكة، فهي وزان مسألة المبسوط، وأولى منها، فإن في مسألة المبسوط شهدوا على النفي مقصوداً وفي مسألة الكتاب شهدوا على النفي ضمناً، فإذا قبلت الشهادة على النفي المقصود فقبولها على النفي الضمني أولى، وأيضًا فهي داخلة في الأصل المعروف أن المنفي إذا كان مما يحيط به علم الشاهد يكون بمنزلة المثبت.

قوله: (ومن حلف لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم أفطر من يومه حنث... إلى آخر الباب).

في الفرق بين قوله: لا أصوم وبين قوله: لا أصوم صومًا نظر، وكذا بين قوله: لا أصلي وبين قوله: لا أصلي صلاة، فإن قوله صومًا بعد قوله: لا أصوم للتأكيد، فإن الفعل يدل على المصدر وذكره بعده للتأكيد فقط، ولا شك أن مراده - بقوله: لا أصوم أو لا أصلي - الصوم الشرعي والصلاة الشرعية، وأقل الصوم الشرعي يوم وأقل الصلاة الشرعية ركعتان عند من لا يرى التنفل بركعة مشروعًا، فإذا صام أقل من يوم أو صلى أقل من ركعتين ثم قطع لم يكن قد صام ولا صلى، وصار كما قالوا: فيما إذا قال لزوجته: إن حضت فأنت طالق، فرأت الدم لا تطلق حتى يستمر بها الدم ثلاثة أيام ولو انقطع لأقل من ثلاثة أيام لم تطلق لأنه تبين أنه ليس بحيض، فكذا هنا لما قطع الصلاة ولم يكملها ركعتين، أو قطع الصوم ولم يكمله يومًا تبين أنه ليس بصلاة ولا صوم.

وقد أجيب عن هذا بأنه إذا لم يذكر المصدر ينصرف إلى الصوم لغةً، وإذا ذكر المصدر ينصرف إلى الكامل وهو الصوم لغةً وشرعًا، وكذا في الصلاة،

وهذا الجواب هو عين المدعى، والمنع فيه.

وأجاب في الكافي بأن الصوم هو الإمساك في وقته عن المفطرات الثلاث مع النية فإذا أصبح صائمًا فقد وجد ذلك وما زاد عليه تكرار، ولهذا يقال: صام فلان ساعة ثم أفطر، وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقق الحنث وإلى هذا المعنى أشار صاحب الهداية أيضًا بقوله: بخلاف الصوم لأنه ركن واحد وهو الإمساك ويتكرر في الجزء الثاني[1]، وفيه نظر، فإن من صام ساعة ثم أفطر لم يصم الصوم الشرعي وهو المحلوف عليه، وقوله[2]: إن ما زاد عليه تكرار، ممنوع، بل هو ركن واحد غير مكرر، ولهذا يكتفى عند أبي حنيفة بالنية المقترنة بأكثره[3] على ما هو معروف من مذهبه[4]، ولو قيل، إنه يقع إذا صام يومًا أو صلى ركعتين مستندًا ـ كما قالوا: فيما إذا قال: إن حضت فأنت طالق إنه لا يقع حتى يستمر بها الدم ثلاثة أيام فإذا استمر بها الدم ثلاثة أيام، حكم بالطلاق من وقت الحيض ـ لكان أشبه، وهذا لأنهم قالوا: إن الحيض لا يكون أقل من ثلاثة أيام، والصوم لا يكون أقل من يوم، والصلاة لا تكون أقل من ركعتين، فإذا شرطوا في الحيض انقضاء مدته مع ما في تقديره من الخلاف فالصوم والصلاة أولى.

* * *

(١) انظر: الهداية ٢/ ٣٧٧.

(٢) أي صاحب الكافي.

(٣) أي يوم الصوم.

(٤) انظر: الهداية ١/ ١٢٧.

باب اليمين في تقاضي الدراهم

قوله: (**ومن حلف ليقضين فلانًا دينه اليوم إلى أن قال: وإن وهبها له ـ يعني الدين ـ لم يبرّ لعدم المقاصة، لأن القضاء فعله، والهبة إسقاط من صاحب الدين**).

قال الخبّازي في حواشيه: إن أريد به الحنث فمشكل فيما إذا كان اليمين مؤقتًا باليوم لأن الدين لما سقط قبل مضي اليوم لم يبق قضاء الدين متصوراً، فبطلت اليمين عند أبي حنيفة ومحمد كما في مسألة الكوز(١)، وإن أريد به أنه لا يحنث لبطلان اليمين بعدم الدين فهو صحيح، لأن اليمين إذا بطلت لم يكن باراً ولا حانثًا فيحمل على هذا تصحيحًا لما ذكر في الكتاب. انتهى.

وهذا التوجيه أيضًا مشكل، لأنه لا يفهم من عدم البر عدم الحنث والمحتاج إليه بيان حكم الحنث، ثم قال في الحواشي: وقيل ذكر(٢) اليوم في وضع المسألة وقع سهواً من الكاتب. انتهى.

---

(١) صورة المسألة أن يحلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز وليس في الكوز ماء، ففي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا تنعقد اليمين، انظر: بدائع الصنائع ٣/ ٤٥.
وصورة أخرى: حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم، فانصب الماء قبل مضي اليوم، فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أنه لا يجب عليه كفارة، وهذه الصورة أشبه بما ذكره المؤلف رحمه الله. انظر: كتاب تأسيس النظر للدبوسي ص١٣٥.

(٢) في الأصل: وضع، والمثبت من: ع.

وهذا كلام صحيح، وكاتب المسألة حال/ وضعها هو المصنف أو من نقلها [١١٨/أ] عنه لا الناسخ والله أعلم.



كتاب الحدود

قوله: (أو زنى في دار الحرب).

يشير إلى أنه لو زنى مسلم بمسلمة في دار الحرب ثم خرجا إلينا واعترفا، أو قامت عليهما بينة أنهما لا يحدان، وستأتي المسألة إن شاء الله تعالى.

قوله: (قال عليه السلام: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم»).

رواه الترمذي[(١)] والبيهقي[(٢)]، قال الترمذي: ورواه وكيع ولم يرفعه وهو أصح[(٣)] وقال البيهقي: أقرب إلى الصواب[(٤)]، وقال أبو يوسف في رسالته إلى هارون الرشيد: حدثنا الأعمش[(٥)] عن إبراهيم[(٦)] قال كانوا يقولون: ادرؤوا الحدود عن عباد الله ما استطعتم[(٧)].

---

(١) في سننه ـ حدود ـ باب ما جاء في درء الحدود ٤/ ٢٥.

(٢) السنن الكبرى ٨/ ٢٣٨.

(٣) سنن الترمذي ٤/ ٢٥.

(٤) السنن الكبرى ٨/ ٢٣٨ ومراده بأقرب إلى الصواب أي رواية وكيع، وقد ضعف الحديث ـ مرفوعًا وموقوفًا ـ الألباني في الإرواء ٨/ ٢٥.

(٥) هو سليمان بن مهران الأسدي الكاهلي، أبو محمد الكوفي، الأعمش، ثقة، حافظ عارف بالقراءات ورع، لكنه يدلس، مات سنة ١٤٧هـ. التقريب ص٢٥٤.

(٦) هو ابن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي، أبو عمران الكوفي الفقيه، ثقة، إلا أنه يرسل كثيرًا، مات سنة ١٩٦هـ. التقريب ص٩٥.

(٧) انظره في رسالته إلى هارون المسماة بالخراج ص١٥٢.

قوله: (لأنه عليه السلام طرد ماعزاً في كل مرة حتى توارى بحيطان المدينة).

ليس هذا في حديث ماعز في رواية من الروايات المشهورة في كتب الحديث، وإنما روى مسلم وأبو داود عن بريدة[1] رضي الله عنه قال: «إن ماعز ابن مالك الأسلمي أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله: إني قد ظلمت نفسي وزنيت، وإني أريد أن تطهرني، فرده، فلما كان من الغد أتاه فقال يا رسول الله إني قد زنيت فرده الثانية، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه فقال: **تعلمون بعقله بأسًا؟ تنكرون منه شيئًا؟** فقالوا: ما نعلمه إلا وفي العقل من صالحينا فيما نرى، فأتاه الثالثة فأرسل إليهم أيضًا فسأل عنه فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله، فلما كان الرابعة حفر له حفرة، ثم أمر به فرجم»[2] ولكن ذكر في المغني عن الأثرم[3] قال سمعت أبا عبد الله يسأل عن الزاني يردد أربع مرات؟ قال: نعم على حديث ماعز هو أحوط، قلت له: في مجلس واحد أو مجالس شتى؟ قال: أما الأحاديث فليست تدل إلا على مجلس واحد، إلا

---

(١) بريدة بن الحصيب بن عبد الله الأسلمي أسلم بعد منصرف النبي ﷺ من بدر وسكن البصرة لما فتحت، وفي الصحيحين عنه أنه غزا مع النبي ﷺ ست عشرة غزوة وكان غزا خراسان في زمن عثمان ثم تحول إلى مرو فسكنها إلى أن مات فيها في خلافة يزيد بن معاوية.
انظر: الاستيعاب ١/ ١٧٣، الإصابة ١/ ١٤٦.

(٢) رواه مسلم ـ حدود ـ باب من اعترف على نفسه بالزنا ـ حديث رقم ١٦٩٥، وأبو داود ـ حدود ـ باب رجم ماعز بن مالك ـ ٤/ ١٤٩.

(٣) هو أبو بكر، أحمد بن محمد بن هانئ، الإمام الحافظ العلامة، الأثرم الطائي، مصنف السنن، وتلميذ الإمام أحمد، ولد في دولة الرشيد وله كتاب التاريخ، والعلل، والناسخ والمنسوخ في الحديث. انظر: الفهرست ص٢٨٥، طبقات الحنابلة ١/ ٦٦، سير أعلام النبلاء ١٢/ ٦٢٣، شذرات الذهب ٢/ ١٤١.

ذاك الشيخ بشير بن مهاجر[١].

عن عبد الله بن بريدة[٢] عن أبيه، وذاك عندي منكر الحديث انتهى[٣].

وفي رواية لأبي داود قال: «جاء ماعز بن مالك إلى النبي ﷺ فاعترف بالزنا مرتين فطرده، ثم جاء فاعترف بالزنا مرتين، فقال: **شهدت على نفسك أربع مرات، اذهبوا به فارجموه**»[٤].

قوله: (فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه، قبل رجوعه وخُلِّيَ سبيله، وقال الشافعي رحمه الله ـ وهو قول ابن أبي ليلى ـ يقيم عليه الحد).

قول الشافعي رحمه الله كقول أبي حنيفة رحمه الله في صحة رجوع المقر بالزنا عن إقراره واستحباب تلقينه الرجوع، لا كما ذكره المصنف، كذا ذكره النووي في شرح مسلم[٥]، وإنما قال بعدم رجوعه ابن أبي ليلى وعثمان البتي[٦] كذا ذكره ابن عبد البر [في التمهيد][٧].

---

(١) بشير بن المهاجر الكوفي الغنوي، صدوق لين الحديث رمي بالإرجاء. التقريب ص١٢٥.

(٢) عبد الله بن بريدة بن الحصيب الأسلمي، أبو سهل المروزي، قاضيها، ثقة، مات سنة ١٠٥ وقيل بل ١١٥، وله مائة سنة. التقريب ص٢٩٧.

(٣) انظر: المغني ٨/ ١٩٥، وممن ذكر ذلك عن الإمام أحمد، الخطابي في معالم السنن ٦/ ٢٥٤، ٢٥٥، والمنذري في مختصره في الصفحة نفسها.

(٤) رواه أبو داود من حديث ابن عباس ـ حدود ـ باب رجم ماعز ٤/ ١٤٧.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم ١١/ ١٩٤.

(٦) عثمان بن سليمان بن جرموز، البتي، أبو عمرو، بيّاع البتوت ثقة، له أحاديث كان صاحب رأي وفقه، فقيه البصرة، طبقات ابن سعد ٧/ ١٩١، سير أعلام النبلاء ٦/ ١٤٨.

(٧) الزيادة من: ع. وانظر: التمهيد له ٥/ ٣٢٦.

فصل في كيفية الحد وإقامته:

قوله: (ورمى رسول الله ﷺ الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت اعترفت بالزنا).

ذكر أبو داود عن بريدة حديث الغامدية ثم قال: حدثت عن عبد الصمد ابن عبد الوارث[١] فذكر بسنده نحوه، وزاد «ثم رماها بحصاة مثل الحمصة ثم قال: ارموا واتقوا الوجه، فلما طفئت[٢] أخرجها فصلى عليها»[٣] وذكره النسائي أيضًا ولكن قال في سنده: عن زكريا أبي عمران البصري[٤] قال سمعت شيخًا يحدث[٥] عمرو بن عثمان القرشي[٦] قال حدثنا عبد الرحمن بن أبي بكرة[٧] عن أبيه[٨] قال: شهدت النبي ﷺ وساق الحديث[٩]، وهو حديث منقطع لأن أبا داود يقول: حدثت عن عبد الصمد، والنسائي يقول: عن أبي عمران البصري سمعت شيخًا يحدث.

---

(١) عبد الصمد بن عبد الوارث بن سعيد العنبري مولاهم - التنوري - أبو سهل البصري صدوق ثبت في شعبة، مات سنة ٢٠٧. التقريب ص٣٥٦.

(٢) أي سكنت، والمعنى ماتت. المصباح المنير ص١٤٢.

(٣) سنن أبي داود - حدود - باب المرأة التي أمر النبي ﷺ من جهينة ٤/ ١٥٢.

(٤) زكريا بن سليم، أبو عمران البصري، مقبول. التقريب ص٢١٦.

(٥) كذا في النسختين وهو الموافق لما في السنن الكبرى للنسائي.

(٦) عمرو بن عثمان بن سعيد بن كثير بن دينار القرشي مولاهم، أبو حفص، الحمصي، صدوق مات سنة ٢٥٠. التقريب ص٤٢٤.

(٧) عبد الرحمن بن أبي بكرة: نفيع بن الحارث البصري، ثقة مات سنة ٩٦. التقريب ص٣٣٧.

(٨) نفيع بن الحارث بن كلدة، ابن عمرو الثقفي، أبو بكرة، صحابي مشهور بكنيته وقيل اسمه مسروح، أسلم بالطائف، ثم نزل البصرة ومات بها.
انظر: الاستيعاب ٤/ ٢٣، الإصابة ٣/ ٥٧١.

(٩) أخرجه النسائي في الكبرى - كتاب الرجم - باب إقامة الحد ٤/ ٢٩٢.

قوله: (لقوله عليه السلام لماعز[١] «اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم»).

هذا حديث منكر، لا يعرف في قصة ماعز[٢] وإنما روى نحوه عن علي رضي الله عنه في حق المرأة التي رجمها ثم قال: افعلوا بها كما تفعلون بموتاكم[٣].

قوله: (لأن عليًا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود).

لا أصل لهذا عن علي رضي الله عنه ولا عن غيره[٤]، قال ابن المنذر: وليس في تجريد المجلود خبر يعتمد عليه فلا يجرد المجلود، والمجلود وعليه قميصه مجلود عند أهل العلم، ونزع ما يمنع من الألم يجب. انتهى[٥]. وترك

---

(١) ماعز بن مالك الأسلمي، له صحبة، وهو الذي رجم في عهد النبي ﷺ، وقال عنه النبي ﷺ: **لقد تاب توبة لو تابها طائفة من أمتي لأجزأت عنهم**. طبقات ابن سعد ٤/ ٢٤١، الإصابه ٣/ ٣٣٧.

(٢) بل قد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في الجنائز ٣/ ١٤١ عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن أبيه قال: لما رجم ماعز، قالوا يا رسول الله ما يصنع به؟ قال: «**اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه**». قال في الدراية ٢/ ٩٧: وفي إسناده أبو حنيفة والباقون من رجال الصحيح. اهـ.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في الجنائز ٣/ ١٤١، والبيهقي في السنن الكبرى عن الشعبي قال: جيء بشراًحة الهمدانية إلى علي رضي الله عنه... الحديث ٨/ ٢٢٠، قال الألباني في الإرواء ٨/ ٧: وإسناده جيد، رجاله ثقات، رجال الصحيح غير الأجلح وهو صدوق.

(٤) قال في نصب الراية ٣/ ٣٢٣: غريب. وقال في الدراية ٢/ ٩٨: لم أجده. اهـ. بل إن المنقول عنه خلافه، أخرجه عبد الرزاق ٧/ ٣٧٣ عنه أنه أتي برجل في حد، فضربه وعليه كساء له قسطلاني، قاعدًا.

(٥) انظر: الإشراف ٣/ ٢٠.

التجريد مذهب أحمد[١] وهو منقول عن أبي عبيدة بن الجراح وابن مسعود وطاووس[٢] والشعبي[٣] والنخعي وقتادة[٤] وإسحاق وأبي ثور[٥]، وفي المغني قال ابن مسعود: ليس في ديننا مد ولا قيد ولا تجريد[٦].

وجلد أصحاب رسول الله ﷺ فلم ينقل عن أحد منهم مد ولا قيد ولا تجريد، ولا تنزع عنه ثيابه بل/ يكون [عليه][٧] الثوب والثوبان، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعت عنه، لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب، قال أحمد: لو تركت عليه ثياب الشتاء ما بالى بالضرب، وقال مالك[٨]: يجرد لأن الأمر بجلده يقتضي مباشرة جسمه، ولنا قول ابن مسعود ولم يعلم عن الصحابة خلافه، والله تعالى لم يأمر بتجريده وإنما بجلده، ومن جلد من فوق [١١٨/ب]

---

(١) انظر: المحرر ٢/ ١٦٤، الإقناع ٤/ ٢٤٦.

(٢) طاووس بن كيسان، الفقيه القدوة، عالم اليمن، أبو عبد الرحمن الفارسي، الحافظ، كان زاهداً، كثير العبادة، ولد في دولة عثمان رضي الله عنه، وتوفي سنة ١٠٦هـ.
انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٦٦، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٥١.

(٣) عامر بن شراحيل الشعبي، إمام عصره في الحفظ، الفقيه المحدث الشاعر، ولد بالكوفة سنة ٢٨هـ، وتوفي سنة ١٠٣هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٢٥٩، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٩٤.

(٤) قتادة بن دعامة السدوسي، حافظ العصر، قدوة المفسرين والمحدثين ولد سنة ٦٠هـ، وتوفي سنة ١١٨هـ. طبقات ابن سعد ٧/ ١٧١، سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٦٩.

(٥) عزا القول إلى هؤلاء ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١٨.

(٦) ذكر هذا الأثر عبد الرزاق ٧/ ٣٧٣، والبيهقي في السنن الكبرى ٨/ ٣٢٦، وفي مجمع الزوائد، وقال: رواه الطبراني وهو منقطع الإسناد وفيه جويبر وهو ضعيف، ٦/ ٢٥٣.

(٧) الزيادة من: ع.

(٨) انظر: المدونة ٦/ ٢١٥، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٥٩، التمهيد ٥/ ٣٣٦.

الثوب فقد جلد. انتهى[١].

وأيضًا فكما أمر بالجلد في الزنا أمر به في القذف فمن أين جاء التفريق بينهما.

قوله: (لقوله عليه السلام للذي أمره بضرب الحد: «اتق الوجه والمذاكير»).

هذا لا يعرف مرفوعًا إلى النبي ﷺ[٢] وإنما يروى عن علي رضي الله عنه أخرجه البيهقي[٣] وابن أبي شيبة[٤]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: **«إذا ضرب أحدكم فليتق الوجه»** أخرجه مسلم[٥]، وهذا يشمل الضرب في الحدود وغيرها، ولكن ليس فيه ذكر المذاكير.

قوله: (وإن ترك لا يضره لأن النبي ﷺ لم يأمر بذلك).

يعني وإن ترك الحفر للمرأة في الرجم، وفيه نظر، لأنه قال قبل ذلك: لأن النبي ﷺ حفر للغامدية، ولو قال: لأن النبي ﷺ حفر لامرأة ثم رجمها ورجم أخرى ولم يحفر لها، فقد حفر تارة وترك الحفر تارة أخرى لكان أولى.

---

(١) انظر: المغني ٨/ ٣١٦.

(٢) قال في نصب الراية ٣/ ٣٢٤: غريب مرفوع، وقال في الدراية ٢/ ٩٨: لم أجده.

(٣) السنن الكبرى ٨/ ٣٢٧ ولفظه «... واتق وجهه ومذاكيره».

(٤) في مصنفه في الحدود ٦/ ٥٣٨، وأخرجه عبد الرزاق ٧/ ٣٧٠.

(٥) في صحيحه كتاب البر والصلة - باب النهي عن ضرب الوجه - حديث برقم ٢٦١٢ ولفظه: فليجتنب.

قوله: (ولنا[١] **قوله عليه السلام «أربع إلى الولاة، وذكر منها الحدود»).**

هذا حديث منكر[٢]، وإنما يروى من كلام الحسن البصري[٣] وغيره[٤] وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها الحد ولا يثرب**[٥] **عليها ثم إن زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم إن زنت الثالثة فليبعها ولو بحبل من شعر**» متفق عليه[٦].

وذكر ابن المنذر أن إقامة الحد على العبد والأمة إلى سيدها دون السلطان عن ابن مسعود[٧] وابن عمر[٨] والحسن[٩] والزهري[١٠] وأبي ميسرة[١١] وهبيرة

---

(١) أي على أن المولى لا يقيم الحد على عبده إلا بإذن الإمام.

(٢) قال في نصب الراية ٣/ ٣٢٦: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٩٩: لم أجده.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٠٧ عنه قال: أربعة إلى السلطان، الزكاة، والصلاة، والحدود، والقضاء.

(٤) كعطاء الخراساني، وابن محيريز، أخرج ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٠٧ عن عطاء الخراساني قال: إلى السلطان الزكاة والجمعة والحدود. وعن ابن محيريز مثله وزاد: والفيء.

(٥) لا يثرب: أي لا يوبخها ولا يقرعها بالزنا بعد الضرب، وقيل أراد: لا يقنع في عقوبتها بالتثريب، بل يضربها الحد. النهاية ١/ ٢٠٩.

(٦) أخرجه البخاري مع الفتح-بيوع-باب بيع العبد الزاني ٤/ ٣٦٩، ومسلم-حدود-باب رجم اليهود أهل الذمة في الزنا، حديث رقم ١٧٠٣.

(٧) أخرج البيهقي ٨/ ٢٤٣ عنه «أنه أتاه رجل فقال: أمتي زنت؟ فقال له: اجلدها..» الحديث، وعبد الرزاق ٧/ ٣٩٤.

(٨) أخرج البيهقي عنه ٨/ ٢٤٥ «أنه حد جارية له زنت...» الحديث.

(٩) هو البصري.

(١٠) محمد بن مسلم بن شهاب الزهري، أبو بكر، حافظ زمانه، المتفق على جلالته وإتقانه، ولد سنة ٥١هـ، وتوفي سنة ١٢٥هـ. طبقات ابن سعد ٥/ ٣٤٨، السير ٥/ ٣٢٦.

(١١) عمرو بن شرحبيل الهمداني الكوفي، من العباد الأولياء، حدث عن عمر وعلي وابن مسعود، توفي في ولاية عبد الله بن زياد. طبقات ابن سعد ٦/ ١٦٣، السير ٤/ ١٣٥.

ابن يريم[١]، قال: وبه قال مالك[٢] والثوري والشافعي[٣] وأبو ثور، وبه نقول لثبوت الخبر عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها الحد ولا يعيرها**» انتهى[٤].

وزاد في المغني: علي بن أبي طالب وأبا حميد[٥] وأبا أسيد[٦] الساعديين، وفاطمة بنت النبي ﷺ، وعلقمة[٧] والأسود[٨]، قال: وقال ابن أبي ليلى: أدركت بقايا الأنصار يجلدون ولائدهم في مجالسهم الحدود إذا زنوا[٩]

---

(١) هبيرة بن يريم الشبامي، من همدان، روى عن علي وعمار وغيرهما، وقد كان منه هنة يوم المختار، وقد عيب بالتشيع. طبقات ابن سعد ٦/ ٢١١.

(٢) انظر: المدونة ٦/ ٢٥٧، المنتقى للباجي ٧/ ١٤٥.

(٣) انظر: الأم ٦/ ١٨٥، روضة الطالبين ٧/ ٣١٩.

(٤) انظر: الإشراف ٣/ ٣٤.

(٥) أبو حميد الساعدي الصحابي المشهور اسمه عبد الرحمن بن سعد، وقيل غير ذلك، روى عدة أحاديث شهد أحدًا وما بعدها، توفي في آخر خلافة معاوية. الاستيعاب ٤/ ٤٢، الإصابة ٤/ ٤٦.

(٦) هو مالك بن ربيعة بن الخزرج بن ساعدة الأنصاري الساعدي، أبو سعيد، مشهور بكنيته شهد بدرًا وأحدًا وما بعدها وكان معه راية بني ساعدة يوم الفتح وفي خلافة عثمان سنة ثلاثين على خلاف في ذلك. الاستيعاب ٣/ ٣٧١، الإصابة ٣/ ٣٤٤.

(٧) علقمة بن قيس بن عبد الله النخعي الكوفي، الفقيه، فقيه الكوفة وعالمها الإمام الحافظ عم الأسود بن يزيد وخال إبراهيم النخعي فقيه العراق، عداده في المخضرمين إذ ولد في أيام الرسالة المحمدية، توفي سنة ٦٢هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ١٤٦، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٣، شذرات الذهب ١/ ٧٠.

(٨) الأسود بن يزيد بن قيس، أبو عمرو النخعي الكوفي، الإمام القدوة، مخضرم أدرك الجاهلية والإسلام، توفي سنة ٧٥هـ، أدرك النبي ﷺ ولم يره، وهو معدود في كبار التابعين من الكوفيين. انظر: الاستيعاب ١/ ٩٤، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٠.

(٩) أخرجه البيهقي في السنن ٨/ ٢٤٥.

وصدر المسألة بأن هذا القول مذهب أحمد. انتهى[١].

وروى أحمد وأبو داود عن علي رضي الله عنه رفعه «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم»[٢] ورواه مسلم في صحيحه عن علي رضي الله عنه من كلامه ولفظه «أقيموا على أرقائكم الحد من أحصن منهم ومن لم يحصن»[٣].

قوله: (والشافعي يخالفنا[٤] **في اشتراط الإسلام، وكذا أبو يوسف رحمه الله [في رواية]**[٥] **لهما ما روي أن النبي ﷺ «رجم يهوديين قد زنيا» قلنا: كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ، والذي يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام «من أشرك بالله فليس بمحصن»).**

حديث رجم اليهوديين متفق عليه من حديث ابن عمر رضي الله عنهما[٦]، وروى الدارقطني من حديثه رضي الله عنهما «**من أشرك بالله فليس بمحصن**» وقال: الصواب موقوف عليه[٧].

وقال في المغني: لم يصح ولا نعرفه في مسند، وقيل هو موقوف على ابن

---

(١) انظر: المغني ٨/ ١٧٨ والتحقيق لابن الجوزي ٢/ ٣٣١.

(٢) المسند ١/ ١٤٥، أبو داود ـ حدود ـ باب في إقامة الحد على المريض ٤/ ١٦١، وضعفه الألباني في الإرواء ٧/ ٣٥٩.

(٣) صحيح مسلم ـ حدود ـ باب تأخير الحد عن النفساء، حديث رقم ١٧٠٥.

(٤) أي في مسألة شرائط إحصان الرجم وهي أن يكون حرًا عاقلاً بالغًا مسلمًا.. إلخ، وانظر مذهب الشافعي رحمه الله في: الأم ٦/ ١٩١، الإشراف ٣/ ١٠.

(٥) الزيادة من الهداية المطبوعة.

(٦) أخرجه البخاري مع الفتح ـ حدود باب أحكام أهل الذمة ١٢/ ١٦٦، ومسلم ـ حدود ـ باب رجم اليهود، أهل الذمة في الزنى، حديث رقم ١٦٩٩.

(٧) سنن الدارقطني ٣/ ١٤٧.

عمر، ثم يتعين حمله على إحصان القذف جمعًا بين الحديثين فإن راويهما واحد، وحديثنا صريح في الرجم فيتعين حمل خبرهم على الإحصان الآخر، فإن قالوا: إنما رجم النبي ﷺ اليهوديين بحكم التوراة بدليل أنه راجعها فلما تبين له أذن له أن ذلك حكم الله عليهم أقامه فيهم، وفيها أنزل الله تعالى ﴿ **إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ فِيهَا هُدًى وَنُورٌ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ الَّذِينَ أَسْلَمُوا لِلَّذِينَ هَادُوا** ﴾[1] قلنا: إنما حكم عليهم بما أنزل الله إليه بدليل قوله تعالى ﴿ **فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا** ﴾[2]، ولأنه لا يسوغ للنبي ﷺ الحكم بغير شريعته، ولو ساغ ذلك له ساغ لغيره، وإنما راجع التوراة ليعرفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم، وأنهم تاركون لشريعتهم مخالفون لحكمها، ثم هذا حجة لنا فإن حكم الله تعالى في وجوب الرجم إن كان ثابتًا في حقهم يجب أن يحكم به عليهم فقد ثبت وجود الإحصان فيهم فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من/ زنى منهم بعد وجود شرط القياس على إحصان القذف، لأن من [١١٩/أ] شرطه العفة، وليست شرطًا هاهنا. انتهى[3].

وإنما ذكرت كلامه هنا ليسمع المنصف حجتهم كما سمع حجة غيرهم، ويتأمل القولين والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم.

وأما قول المصنف: قلنا كان ذلك بحكم التوراة ثم نسخ. فلم يذكر الناسخ له ما هو، ومثل هذه الدعوى لا تكفي في الاستدلال.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٤.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٨.

(٣) انظر: المغني ٨/ ١٦٦.

ولو كان مراده أنه نسخ بقوله ﷺ: «**من أشرك بالله فليس بمحصن**» لقال ذلك وإنما قال: إن هذا الحديث يؤيد النسخ أو الناسخ، لا أنه هو الناسخ[١].

قوله: (وأبو يوسف يخالفهما في الكافرة، والحجة عليه ما رويناه[٢]، وقوله عليه السلام «لا تُحصِّن المسلمَ اليهوديةُ ولا النصرانيةُ، ولا الحرَّ الأمةُ، ولا الحرةُ العبدَ»).

يعني أن أبا يوسف رحمه الله يخالف أبا حنيفة ومحمداً رحمهما الله في قولهما: إن الكافرة لا تحصن المسلم وقد تقدم التنبيه على قوة قول أبي يوسف في عدم اشتراط الإسلام في الإحصان[٣]، وأما الحديث الذي ذكره[٤] فهو حديث منكر[٥]، ولو استدل بما رواه أبو داود في المراسيل[٦] عن علي بن أبي طلحة[٧] عن كعب بن مالك[٨] أنه أراد أن يتزوج بهودية فقال له النبي ﷺ: «لا

(١) وقد جلى هذه المسألة وأوضحها أتم وضوح ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٣٤٦.
(٢) يعني حديث «من أشرك بالله فليس بمحصن»، وقد تقدم تخريجه ص١٣٦.
(٣) ص ١٣٧.
(٤) يعني حديث «لا تحصن المسلم اليهودية...».
(٥) قال في نصب الراية ٣/ ٣٢٧، ٣٢٨: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٩٩: لم أجده.
(٦) في كتاب النكاح ص١٤٦ رقم ١٨١.
(٧) علي بن أبي طلحة، مولى بني العباس، سكن حمص، أرسل عن ابن عباس، ولم يره، صدوق قد يخطئ، مات سنة ١٤٣هـ. التقريب ص٤٠٢.
(٨) كعب بن مالك بن عمرو بن القين أبو عبد الله الأنصاري السلمي - بفتحتين - شهد العقبة وبايع بها، وتخلف عن بدر، وشهد أحداً وما بعدها، وتخلف في تبوك، وهو أحد الثلاثة الذين تيب عليهم، وهو من الشعراء المعروفين. الاستيعاب ٣/ ٢٨٦، الإصابة ٣/ ٣٠٢.

تتزوجها فإنها لا تحصنك» لكان أشبه، وإن كان هذا الحديث ضعيفًا فهو أقرب إلى الثبوت[١] من الحديث الذي ذكره والله أعلم.

قوله: (ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي، وقال الشافعي: يجمع بينهما[٢] لقوله عليه السلام «البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام» ولأن فيه[٣] حسم مادة الزنا لقلة المعارف، ولنا قوله تعالى: ﴿فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[٤] جعل الجلد كل الواجب رجوعا إلى حرف الفاء، أو إلى كونه كل المذكور، ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة، ثم فيه قطع مواد البقاء[٥]، وربما تتخذ زناها مكسبة، وهو من أقبح الزنا، وهذه الحجة مرجحة لقول علي رضي الله عنه «كفى بالنفي فتنة»[٦]، والحديث[٧] منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام «الثيب جلد

(١) وأخرجه أيضًا الدارقطني ٣/ ١٤٨ وضعفه، وابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٤٨، وضعفه في الدراية ٢/ ٩٩.

(٢) انظر: الأم ٦/ ٢٠٢، روضة الطالبين ٧/ ٣٠٦.

(٣) أي التغريب.

(٤) النور: ٢.

(٥) أي أن في النفي قطع مادة البقاء وهي الكسب لما يحتاج إليه من المأكول والمشروب. انظر: العناية ٥/ ٢٤٢، البناية ٦/ ٢٣١.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٣١٢ عنه بلفظ «حسبهما من الفتنة أن ينفيا». وانظر: نصب الراية ٣/ ٣٣٠.

(٧) وهو قوله ﷺ: **«البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام»**. انظر: العناية ٥/ ٢٤٢.

مائة ورجم بالحجارة»، وقد عرف طريقه[1] في موضعه[2]، قال: إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى، وذلك تعزير وسياسة لأنه قد يفيد في بعض الأحوال فيكون الرأي فيه على الإمام، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة).

أما الحديث الذي أشار إليه فهو حديث عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «**خذوا عني خذوا عني فقد جعل الله لهن سبيلاً، البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والثيب بالثيب جلد مائة والرجم**» رواه الجماعة[3] إلا البخاري والنسائي.

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «قضى فيمن زنا ولم يحصن بنفي عام وإقامة الحد عليه» رواه أحمد[4] والبخاري[5].

وعن أبي هريرة وزيد بن خالد[6] رضي الله عنهما قالا: «إن رجلاً من

---

(١) أي طريق نسخه.

(٢) أي في طريقة الخلاف، وقيل: في موضعه من التفاسير، وكتاب الناسخ والمنسوخ، والناسخ هو حديث ماعز أو آية النور. انظر: العناية ٥/ ٢٤٤، البناية ٦/ ٢٣٢.

(٣) صحيح مسلم-حدود-باب حد الزنى، حديث رقم ١٦٩٠، الترمذي-حدود-باب ما جاء في الرجم على الثيب ٤/ ٣٢، أبو داود-حدود-باب في الرجم ٤/ ١٤٤، ابن ماجه-حدود-باب حد الزنا ٢/ ٨٥٢.

(٤) المسند ٢/ ٤٥٣.

(٥) في صحيحه مع الفتح-حدود-باب البكران يجلدان وينفيان ١٢/ ١٥٦.

(٦) زيد بن خالد الجهني، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، وحديثه في الصحيحين وغيرهما، مات سنة ٧٨هـ بالمدينة. الاستيعاب ١/ ٥٥٨، ٥٥٩، الإصابة ١/ ٥٦٥.

الأعراب أتى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر ـ وهو أفقه منه ـ نعم فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي، فقال رسول الله ﷺ: **قل**، فقال: إن ابني كان عسيفا[١] على هذا فزنا بامرأته وإني أخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام وأن على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: **لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام واغد يا أنيس**[٢] ـ لرجل من أسلم ـ **إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها**، قال: فغدا عليها فاعترفت فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت» رواه الجماعة[٣].

والقول بالتغريب مع الجلد مأثور عن الخلفاء الراشدين[٤] رضـــي الله

---

(١) أي أجيرًا. النهاية ٣/ ٢٣٧.

(٢) هو الأسلمي، له ذكر في حديث العسيف، قال ابن السكن: لست أدري من أنيس المذكور في هذا الحديث، ولم أجد له رواية غير ما ذكر في هذا الحديث، ويقال هو أنيس بن الضحاك الأسلمي، وقيل غيره. انظر: الاستيعاب ١/ ٦٢، الإصابة ١/ ٧٧.

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ـ أحكام ـ باب هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلاً وحده للنظر في الأمور ١٣/ ١٨٥، مسلم ـ حدود ـ باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث رقم١٦٩٧، الترمذي ـ حدود ـ باب ما جاء في الرجم على الثيب ٤/ ٣٠، أبو داود ـ حدود ـ باب المرأة التي أمر النبي ﷺ برجمها ٤/ ١٥٣، النسائي ـ كتاب آداب القضاة ـ باب صون النساء عن مجلس الحكم ٨/ ٢٤٠، ابن ماجه ـ حدود ـ باب حد الزنى ٢/ ٨٥٢.

(٤) جاءت الروايات عنهم أنهم ضربوا وغرّبوا عند البيهقي ٨/ ٢٢٣.

عنهم، وبه قال أبي[1]، وأبو ذر[2]، وابن مسعود[3]، وابن عمر[4] رضي الله عنهم، وإليه ذهب عطاء، وطاووس، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي[5]، وأحمد[6]، وإسحاق، وأبو ثور، وقال مالك والأوزاعي: يغرب الرجل دون المرأة[7]، ذكر ذلك/ ابن قدامة في المغني[8] وروى الترمذي [١١٩/ب] عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب، وأن عمر ضرب وغرب»[9].

وقد استدل المصنف بقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ﴾[10] جعل الجلد كل الواجب رجوعًا إلى حرف الفاء وإلى كونه كل المذكور، وتكميل هذا الاستدلال: أن الأحاديث الواردة من السنة في التغريب أخبار آحاد لا يزاد بها على الكتاب لأن الزيادة على الكتاب

---

(١) أخرج ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٥٥، والبيهقي ٨/ ٢٢٣ عنه قال: البكران يجلدان وينفيان، والثيبان يرجمان.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٥٥ عنه قال: الشيخان الثيبان يجلدان ويرجمان، والبكران يجلدان وينفيان.

(٣) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٧/ ٣١٥ عنه قال في البكر يزني بالبكر: يجلدان مائة وينفيان.

(٤) أخرج البيهقي ٨/ ٢٢٣ عنه قال: إن أبا بكر ضرب وغرب، وإن عمر ضرب وغرب.

(٥) تقدم قريبًا عزو القول إليه مع ذكر المصادر.

(٦) انظر: المحرر ٢/ ١٥٢، الإقناع ٤/ ٢٥١.

(٧) انظر: المدونة ٦/ ٢٣٦، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٥٩، ٣٦٠.

(٨) المغني ٨/ ١٦٩. وعزا القول إلى هؤلاء ابن المنذر في الإشراف ٣/ ٢٣.

(٩) سنن الترمذي-حدود-باب ما جاء في النفي ٤/ ٣٥، وأخرجه البيهقي ٨/ ٢٢٣، وصححه في الإرواء ٨/ ١١.

(١٠) النور: ٢.

نسخ، والكتاب لا ينسخ بأخبار الآحاد[1].

والجواب عن ذلك:

أن الأحاديث الواردة في التغريب مشهورة تلقتها الأمة بالقبول وعملت بها الصحابة والخلفاء الراشدون وغيرهم ومن بعدهم، ولا خلاف أن الحديث المشهور تجوز به الزيادة على الكتاب كما في زيادة الإحداد في عدة المتوفى عنها زوجها على التربص المأمور به في القرآن[2] [3].

وأما زيادة الإحداد في عدة المبتوتة[4] فقد تقدم التنبيه على ما فيها من الإشكال، ولم يقولوا هناك إنها زيادة على النص مع أن تسمية الزيادة على

---

(١) انظر: السرخسي ٢/ ٨٢، بدائع الصنائع ٧/ ٣٩، الاختيار لابن مودود ٤/ ٨٦، وانظر: البحر المحيط للزركشي ٤/ ١١٥، ١١٦ وقد حرر المقام شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٠/ ٣٩٧ وما بعدها وبين هناك أنه لم يثبت أن شيئًا من القرآن نسخ بسنة بلا قرآن.

(٢) أما الآية فهي قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ**﴾ البقرة: ٢٣٤، وأما الإحداد الزائد على ما في الآية فهو قوله ﷺ في حديث أم حبيبة «**لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرًا**» رواه البخاري - كتاب الجنائز - باب إحداد المرأة على غير زوجها ٣/ ١٤٦، والإحداد: عبارة عن ترك الزينة من الطيب، ولبس ما يدعوها إلى الأزواج من ثياب وحلي وغير ذلك. المغرب ١/ ١٨٧، ذكر ذلك ابن كثير في تفسيره ١/ ٤٢١، والحافظ ابن حجر في الفتح ٣/ ١٤٦ والحنفية يقولون بهذه الزيادة، فكأن هذا إلزام من المؤلف لهم.

(٣) انظر تحقيقًا آخر لهذه المسألة في: إعلام الموقعين ٢/ ٣٠٩ وما بعدها.

(٤) المبتوتة: هي المطلقة طلاقًا بائنًا، والبت هو القطع كأنه يبت عصمة النكاح. المغرب ١/ ٥٥، النهاية ١/ ٩٣.

النص نسخًا أمر اصطلاحي، وإلا فلا فرق بين إنشاء حكم لم يتعرض له النص وبين زيادة مغيرة لحكمه، ولو كان كل ما أوجبته السنة ولم يوجبه القرآن نسخًا له لبطلت أكثر سنن رسول الله ﷺ، كما في السنن من حديث المقدام بن معديكرب[1] عن النبي ﷺ أنه قال: «**ألا إني أوتيت الكتاب ومثله معه، ألا يوشك رجل شبعان على أريكته يقول عليكم بهذا القرآن فما وجدتم فيه من حلال فأحلوه، وما وجدتم فيه من حرام فحرموه ألا لا يحل لكم الحمار الأهلي ولا كل ذي ناب من السباع ولا لقطة مال معاهد**»[2] وفي لفظ «**يوشك أن يقعد الرجل على أريكته فيحدث بحديثي، فيقول: بيني وبينكم كتاب الله فما وجدنا فيه حلالاً استحللناه، وما وجدنا فيه حرامًا حرمناه، وإن ما حرم رسول الله كما حرم الله**» قال الترمذي: حديث حسن[3].

وقال البيهقي: إسناده صحيح[4].

---

(١) المقدام بن معد يكرب بن عمرو بن يزيد، يكنى أبا كريمة، صحب النبي ﷺ وروى عنه أحاديث، توفي بالشام سنة ٨٧هـ في خلافة عبد الملك بن مروان، وهو ابن إحدى وتسعين سنة.
انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٢٩٠، الإصابة ٣/ ٤٥٥.

(٢) رواه الترمذي ـ العلم ـ باب ما نهي عنه أن يقال عند حديث النبي ﷺ ٥/ ٣٧، أبو داود واللفظ له ـ كتاب السنة ـ باب في لزوم السنة ٤/ ٢٠٠، ابن ماجه ـ المقدمة ـ باب تعظيم حديث رسول الله ﷺ ١/ ٦، ولفظ حديثه هو ما جاء به المؤلف بقوله «وفي لفظ».

(٣) سنن الترمذي ٥/ ٣٧.

(٤) روى البيهقي هذا الحديث في سننه الكبرى ٧/ ٧٦، ٩/ ٢٣١، ٢٣٢ لكني لم أقف على قوله: إسناده صحيح. كما قال المؤلف، إلا أنه أورد في آخر الباب حديثًا يعارض أحاديث الباب، فقال: ومثل هذا لا يعارض الأحاديث الصحيحة التي قد مضت، انظر ٩/ ٢٣٢ وهذا حكم منه بالصحة على الأحاديث المتقدمة في الباب وفي جملتها حديث المقدام بن معديكرب، والحديث في صحيح الجامع ٢/ ١٣٦٠.

وأما قول المصنف ولأن في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء.

فكل تعليل في مقابلة النص مردود وليس هذا الذي ذكره أمرًا لازمًا لكل أحد وإن كان هذا قد يقع لبعض الناس فالمصلحة التي تحصل بالتغريب في حق غالب الناس من مفارقة الوطن والأهل والإخوان وغير ذلك مما يكسر النفس ويقمع داعي الفساد تربو على هذه المفسدة.

وقوله بعد ذلك: ـ إلا أن يرى الإمام ذلك مصلحة فيغربه على قدر ما يرى ـ يرد هذا المعنى الذي ذكره من المفسدة، فإنه إذا قال: إن ذلك مفوض إلى رأي الإمام دل على أن ذلك قد يكون مصلحة وقد يكون مفسدة، ولا شك أن الإمام لا يعلم الغيب فقد يقع عنده أن تغريب هذا مفسدة ويكون مصلحة، وبالعكس فتفويض ذلك إليه لا يحصل به ما يظن من المصلحة، وليس هذا مما يعرف بقرائن الأحوال فإن ابن آدم محل التغيير فقد ينقلب من صلاح إلى فساد وقد ينعكس ذلك، وأما قوله: وربما تتخذ زناها مكسبة وهو من أقبح وجوه الزنا. فهذا يخص المرأة وهو صحيح، وأيضًا فإن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة، ولا يحل تغريبها بغير محرم لأنها تحتاج إليه في السفر والإقامة، وإن غرب المحرم معها أفضى إلى تغريب من ليس بزان، ونفي من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته ففي ذلك زيادة عقوبة لم يرد بها الشرع، وحديث العسيف إنما فيه تغريب الرجل، وحديث البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، ليس نفيهما[1]، فيصرف إلى نفي الرجل، وهذا قول الإمام مالك[2] وهو أصح

---

(١) أي المرأة والرجل.

(٢) تقدم عزو هذا القول إلى مالك وذكر المصادر ص١٤٢.

الأقوال وأعدلها والله أعلم.

وأما ما نسبه إلى علي رضي الله عنه من قوله: كفى بالنفي فتنة[١]. فلم يثبت، قال في المغني: لضعف راويه وإرساله. انتهى[٢]. بل ثبت عنه أنه غرب، روى البيهقي عنه رضي الله عنه «أنه نفى من البصرة إلى الكوفة أو من الكوفة إلى البصرة»[٣]/ [١٢٠/أ] وقال المنذري: جمع بينهما علي وابن مسعود والحسن[٤]، وأما قوله: والحديث منسوخ كشطره وهو قوله عليه السلام «**الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة**» وقد عرف طريقه في موضعه فيشير إلى تقديم الحديث على آية الزنا التي في سورة النور، لأن النبي ﷺ رجم ماعزاً والغامدية والتي أرسل إليها أنيسًا فاعترفت بالزنا كما تقدم، ولم يجلد أحدًا منهم فدل على نسخ جمع الجلد مع الرجم وهو مذكور في الحديث الذي فيه ذكر التغريب، وإذا نسخ بعضه يتطرق النسخ إلى بقيته لأنه من الأحكام المتقدمة في أوائل الإسلام.

وهذا ليس بشيء فإن الحديث الذي فيه رجم المرأة التي اعترفت بالزنا لما أرسل إليها أنيسًا [فيه][٥] «أنه ﷺ قال: **وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام**» فدل هذا الحديث على أنه جلد وغرب لغير المحصن، ورجم فقط للمحصن في زمان واحد، وعمل الصحابة بعده بالتغريب دليل على بقاء حكمه.

---

(١) تقدم تخريجه ص١٣٩.

(٢) انظر: المغني ٨/ ١٧٠.

(٣) السنن الكبرى ٨/ ٢٢٣.

(٤) لم أجده في مختصره لسنن أبي داود. فلعله في كتاب آخر له.

(٥) الزيادة من: ع.

وقوله: لأنه قد يفيد في بعض الأحوال، فيكون الرأي فيه إلى الإمام، وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة.

قد تقدم ذكر من روي عنه التغريب من الصحابة[1]، ولم يثبت عنهم ولا غيرهم ما يخالفه، فنزل منزلة الإجماع.



(١) انظر ص١٤٢.

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

قوله: (ثم الشبهة[1] عند أبي حنيفة رحمه الله تثبت بالعقد وإن كان متفقًا على تحريمه وهو عالم به، وعند الباقين لا تثبت إذا علم بتحريمه، ويظهر ذلك في نكاح المحارم على ما يأتيك إن شاء الله تعالى).

واستدل لأبي حنيفة بعد ذلك في الكلام على المسألة بأن العقد صادق محله، لأن محل التصرف ما يقبل مقصوده، والأنثى من بنات آدم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي أن ينعقد في جميع الأحكام، إلا أنه تقاعد عن إفادة حقيقة الحل فيورث الشبهة، ولأن الشبهة ما يشبه الثابت، لا نفس الثابت، إلا أنه ارتكب جريمة، وليس فيها حد مقدر فيعزر، وقول الصاحبين في هذه المسألة الموافق لقول جمهور العلماء[2] هو الذي يتعين المصير إليه، ولا شك أن هذا الذي زنا بأمه وغيرها من المحرمات المجمع على تحريمهن بعد أن تزوج بها، قد ضم معصية إلى معصية[3] فإن من عقد نكاحه على محرمه فقد تلاعب بالشريعة، واتخذ آيات الله هزوًا، فإن لم يوجب ذلك تغليظ العقوبة عليه لا يوجب التخفيف عنه، وقول المصنف: إن العقد صادق محله إلى آخر

(١) أي شبهة العقد بمعنى أن الشبهة تثبت بالعقد مطلقًا فلا يترتب على ذلك حد وإن علم بتحريم هذا العقد وأن المعقود عليها لا تحل بموجبه كما في نكاح المحرم.

(٢) انظر مذهبهم في: الإشراف ٣/ ٢٨، المغني ٨/ ١٨٤.

(٣) في الأصل زيادة جملة: إلى معصية، بعد قوله: إلى معصية.

تعليله، مردود بأن الشارع أخرجها عن محلية النكاح في حق محرمها، وليس المراد أن الشارع أخرجها عن محلية التوالد بل عن إضافة العقد إليها، ومن جهة الشارع عرف العقد وهو لم يجعل العقد مؤثرًا في المحارم شيئًا، فصار وجوده كعدمه بل وجوده أردى من عدمه، لأن فاعله عاصٍ يستحق عقوبة أخرى مع الحد.

وقوله: إن الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت.

وجوابه: أنا لو أسقطنا الحد بكل شبهة وكل احتمال لم يجب حد أصلاً ولأن مطلق الشبهة غير كاف كما إذا وطئ جارية أخته أو عمه وقال: ظننت أنها تحل لي، وكما قالوا فيمن وطئ من طلقها ثلاثًا بكلمة واحدة في عدتها، وكما قالوا فيمن وجد امرأة على فراشه فوطئها على ظن أنها امرأته أنه لا يعذر ولو كان أعمى، وكما قال أبو حنيفة [فيمن أكرهه غير السلطان][1] أنه يحد وسيأتي الكلام في ذلك إن شاء الله تعالى[2].

فمن لا يرى ذلك شبهة كيف يرى أن عقد نكاحه على أمه أو أخته شبهة، وعن البراء بن عازب قال: «لقيت خالي ومعه الراية فقلت: أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله ﷺ إلى رجل تزوج امرأة أبيه من بعده أن أضرب عنقه وآخذ ماله» رواه الخمسة[3] ولم يذكر ابن ماجه والترمذي أخذ المال.

---

(١) الزيادة من: ع.

(٢) ص١٥٢، ١٦٦.

(٣) رواه أحمد في المسند ٤/ ٢٩٢، الترمذي-حدود-باب ما جاء فيمن يقول لآخر يا مخنث ٤/ ٥١، أبو داود-حدود-باب في الرجل يزني بحريمه ٤/ ١٥٧، النسائي-نكاح-باب نكاح ما نكح الآباء ٦/ ١٠٩، ابن ماجه-حدود-باب من تزوج امرأة أبيه من بعده ٢/ ٨٦٩، قال في مجمع الزوائد: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح غير أبي الجهم وهو ثقة ٦/ ٢٦٩، وصححه في الإرواء ٨/ ١٨.

وقد أجاب الطحاوي عن هذا بأنه ليس فيه ذكر الرجم، وإنما فيه القتل فيحمل على أنه قتله لأنه فعل مستحلاً له فصار مرتدًا، فقتله لارتداده. واستدل لذلك بأنه ليس فيه ذكر الدخول بها[1].

[١٢٠/ب] وغاية ما قاله الطحاوي تعطيل الدلالة من الحديث على إيجاب/ الحد، والاعتماد في إيجاب الحد ليس على الحديث المذكور بل لدخول هذا الفعل في حد الزنا الموجب لحده، والاعتضاد بهذا الحديث، ووجه الاعتضاد به أن هذا القتل يحتمل أنه لاستحلاله الفعل، كما ذكر، ويحتمل أنه لاتخاذه آيات الله هزواً وتلاعبه بالدين فاتفاق العلماء على ترك قتل غير المستحل لما ذكر من الاحتمال، لا يمنع من إقامة الحد عليه وتعزيره مع الحد بما يراه الإمام لتلاعبه بالدين فإن بالعقد على المحرم معصية أخرى ولو قيل بتغليظ العقوبة على من زنا بمحرمه بغير عقد لأنه أبلغ من الزنا بالأجنبية لكان ظاهرًا، فكيف إذا ضم إلى ذلك عقدًا باطلاً.

قوله: (ومن طلق امرأته ثلاثًا ثم وطئها في العدة، وقال: علمت أنها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فتكون الشبهة منفية، وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل، وعلى ذلك انعقد إجماع الأمة ولا يعتبر قول المخالف فيه، لأنه خلاف لا اختلاف).

إن أراد بقوله: وقد نطق الكتاب بانتفاء الحل المطلقة طلقة ثالثة، فهذا لم يخالف فيه أحد من المسلمين فيكون قوله: ولا يعتبر قول المخالف فيه، كلامًا

(١) انظر: شرح معاني الآثار ٣/ ١٤٩، ١٥٠.

لا حاجة إليه، وإن أراد به المطلقة ثلاثًا بكلمة واحدة فلم ينطق الكتاب بانتفاء حلها وقوله: وعلى ذلك انعقد الإجماع، لو قال: لا أعلم فيه خلافًا كان أولى من دعوى الإجماع، فإن ابن عباس كان يقول: إن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة تقع به واحدة رجعية(١) وهو مذهب طاووس وعكرمة(٢) وتقدم حكايته عن أهل الظاهر(٣) وعن محمد بن إسحاق(٤)، وتقدم ذكر قول من فصل بين

(١) أخرج مسلم في صحيحه ـ طلاق ـ باب طلاق الثلاث ـ حديث رقم ١٤٧٢ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر، طلاق الثلاث واحدة» وفي رواية أخرى لمسلم أيضًا «أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي ﷺ وأبي بكر وثلاثًا من إمارة عمر؟ فقال ابن عباس: نعم». المصدر نفسه. وروى الإمام أحمد في مسنده ١/ ٢٦٥ بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما قال: «طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثًا في مجلس واحد، فحزن عليها حزنًا شديدًا، قال: فسأله رسول الله ﷺ: **كيف طلقتها؟** فقال: طلقتها ثلاثًا، فقال: **في مجلس واحد؟** قال: نعم، قال: **فإنما تلك واحدة، فارجعها إن شئت**، قال: فراجعها، فكان ابن عباس يرى إنما الطلاق عند كل طهر» وهو من رواية داود ابن الحصين عن عكرمة، وفي روايته عنه كلام كما في التقريب ص١٩٨، وجود إسناده شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٣/ ٨٥ وأفاد ابن حجر تصحيحه عن أبي يعلى، ثم قال: وهذا الحديث نص في المسألة لا يقبل التأويل الذي في غيره من الروايات. اهـ فتح الباري ٩/ ٣٦٢.

(٢) هو أبو عبد الله القرشي مولاهم، المدني، البربري الأصل، مولى ابن عباس، حدث عنه وعن عائشة وأبي هريرة رضي الله عنهم، كان حافظًا مفسرًا، توفي سنة ١٠٧هـ. طبقات ابن سعد ٥/ ٢١٩، سير أعلام النبلاء ٥/ ١٢.

(٣) إنما هو عن جمهور أهل الظاهر كما حكاه شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٣/ ٨٢ وحكاه القرطبي في تفسيره ٣/ ١٢٩ وابن حجر في الفتح ٩/ ٣٦٢ عن بعض أهل الظاهر وإلا فابن حزم في المحلى قد خالف ظاهريته في هذه المسألة وذهب إلى وقوعها ثلاثًا. انظر: المحلى ٩/ ٣٩٤، ٣٩٥.

(٤) هو ابن يسار بن خيار صاحب المغازي، الحافظ الأخباري، ولد سنة ٨٠هـ، ورأى أنس بن مالك بالمدينة وسعيد بن المسيب، كان ثقة حسن الحديث، توفي سنة ١٥٠هـ وقيل بعده. طبقات ابن سعد ٥/ ٤٥٠، سير أعلام النبلاء ٧/ ٣٣.

كونه قبل الدخول وبعده[1]، والمصنف قد حكى هنا أن في المسألة اختلافًا ولم يرد قول المخالف إلا بأن قوله خلاف لا اختلاف، ويريد بذلك أنه قول على خلاف الكتاب والسنة وليس هذا إنصافًا منه.

قوله: **(ومن وجد امرأة على فراشه فوطئها فعليه الحد لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة، فلم يكن الظن مستندًا إلى دليل، وهذا لأنه قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها وكذا إذا كان أعمى يمكنه التمييز بالسؤال وغيره).**

مقتضى تعليله أنه يفرق بينهما إذا طالت الصحبة أو قصرت وليس كذلك، ولا شك أنه لا يأثم بذلك بل قد يثاب بنيته، كما أنه لو جامع من يظنها أجنبية فبانت زوجته أو أمته أثم على ذلك بقصده ونيته للحرام، وأيضًا فإن مثل هذا يكون من قبيل الخطأ، وهو مرفوع الإثم بالاتفاق وفي رفع الحكم اختلاف فكيف لا تكون شبهة يدرأ بها الحد، وقول المصنف: قد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها، يعارض بمن ليس في بيته غير امرأته عادة، ولم يقل بالتفصيل، والأعمى أعذر من البصير في الكلام[2] والقول بحدّه والحالة هذه في غاية البعد.

قوله: **(ومن أتى امرأة في الموضع المكروه أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة ويعزر، وزاد في الجامع الصغير: ويودع السجن.**

---

(١) انظر القسم الأول بتحقيق عبد الحكيم شاكر، وقد عزا القول إلى هؤلاء في الفتاوى ٣٢/ ٣١٢، ٣٣/ ٨، إعلام الموقعين ٣/ ٣٥، تفسير القرطبي ٣/ ١٢٩، فتح الباري ٩/ ٣٦٢. وانظر: المحلى ٩/ ٣٩٠ وما بعدها، والمغني ٧/ ١٠٢ وما بعدها.

(٢) في ع: الظلام. ولعلها أنسب كما يظهر من السياق.

وقالا: هو كالزنا فيحد. وهو أحد قولي الشافعي، وقال في قول: يقتلان بكل حال لقوله عليه الصلاة والسلام «اقتلوا الفاعل والمفعول به» ويروى «ارجموا الأعلى والأسفل» ولهما أنه في معنى الزنا لأنه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حرامًا لقصد سفح الماء، وله أنه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في موجبه من الإحراق بالنار وهدم الجدار، والتنكيس من مكان مرتفع بإتباع الأحجار، وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا لأنه ليس فيه إضاعة الولد واشتباه الأنساب، وكذا هو أندر وقوعًا لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين، وما رواه[1] محمول على السياسة أو على المستحل إلا أنه يعزر عنده لما بيناه).

اختلف العلماء في حكم اللائط فذهب مالك[2] وإسحاق وربيعة[3] والشعبي وجابر بن زيد[4]، وعبيد الله بن معمر[5]، والزهري، والشافعي في

(١) أي الشافعي رحمه الله.

(٢) انظر: المدونة ٦/ ٢٤١، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٦٢.

(٣) هو ابن أبي عبد الرحمن فرّوخ، الإمام، مفتي المدينة، وعالم الوقت، مشهور بربيعة الرأي، من موالي آل المنكدر، كان من أئمة الاجتهاد، توفي سنة ١٣٦هـ. سير أعلام النبلاء ٦/ ٨٩، شذرات الذهب ١/ ١٩٤.

(٤) هو أبو الشعثاء الأزدي اليحمدي مولاهم البصري، عالم أهل البصرة في زمانه، وهو من كبار تلامذة ابن عباس، توفي سنة ١٠٣هـ. طبقات ابن سعد ٧/ ١٣٣، سير أعلام النبلاء ٤/ ٤٨١.

(٥) عبيد الله بن معمر بن عثمان بن غالب التيمي، له رؤية ولأبيه صحبة، وغلط من زعم أن له صحبة، وله من الولد عمر أحد أجواد العرب. الاستيعاب ٢/ ٤٣٣، الإصابة ٣/ ٧٦.

أحد قوليه[١] وأحمد في رواية[٢] إلى أنه يرجم بكل حال بكرًا كان أو ثيبًا، وهو قول علي[٣] وابن عباس[٤] رضي الله عنهما، وذهب أبو يوسف ومحمد والشافعي في قوله الآخر وأحمد في رواية وأبو ثور إلى أنه يرجم إن كان محصنًا، ويجلد إن كان بكرًا، وكذا قال سعيد بن المسيب وعطاء والحسن/ [١٢١/أ] وقتادة، وذهب أبو حنيفة والحكم[٥] إلى أنه يعزر، وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه أمر بتحريقه[٦]، وهو قول ابن الزبير[٧] ذكر ذلك ابن المنذر[٨]، وابن قدامة[٩] يزيد أحدهما على الآخر، ووجه قول من قال إنه يرجم بكل حال: حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٠٩ وفيه أن أظهر قوليه أنه يرجم إن كان محصنًا، ويجلد إن كان بكرًا، وانظر: شرح السنة للبغوي ١٠/ ٣٠٩.

(٢) والرواية الأخرى - وسيشير إليها المصنف - أنه كالزاني وهي المذهب. انظر: الإنصاف ١٠/ ١٧٦.

(٣) أخرج البيهقي في السنن ٨/ ٢٣٢ عنه «أنه رجم لوطيًا» وأخرجه عبد الرزاق ٧/ ٣٦٣، ٣٦٤.

(٤) أخرج البيهقي ٨/ ٢٣٢ عنه «أنه سئل ما حد اللوطي؟ قال: ينظر أعلى بناء في القرية فيرمى منه منكسًا ثم يتبع الحجارة» وروى عنه أيضًا أنه قال «في البكر يوجد على اللوطية أنه يرجم» وأخرجه عبد الرزاق ٧/ ٣٦٤.

(٥) هو ابن عتيبة، عالم أهل الكوفة، أبو محمد الكندي مولاهم الكوفي، من أقران إبراهيم النخعي، ولد عام ٤٦هـ، وتوفي سنة ١١٥هـ. طبقات ابن سعد ٦/ ٣٢٣، سير أعلام النبلاء ٥/ ٢٠٨.

(٦) أخرج البيهقي ٨/ ٢٣٢ عنه «أنه كتب إلى خالد بن الوليد - في رجل ينكح كما تنكح المرأة - يأمره أن يحرقه بالنار».

(٧) أخرج البيهقي ٨/ ٢٣٣ عنه «أنه أتى بسبعة أخذوا في لواطة فرضخ بالحجارة من أحصن منهم».

(٨) انظر: الإشراف ٣/ ٢٦.

(٩) انظر: المغني ٨/ ١٩٠، وانظر: فتاوى شيخ الإسلام ٢٨/ ٣٣٤، زاد المعاد ٥/ ٤٠.

«**من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به**» رواه الخمسة(١) إلا النسائي، وقال الترمذي: وكذا روي عن أبي هريرة(٢)، وقال صاحب المغني: وفي لفظ «**فارجموا الأعلى والأسفل**»(٣) قال: ولأنه إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته، قال: واحتج أحمد بعلي رضي الله عنه فإنه كان يرى رجمه(٤)، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم. انتهى(٥).

ووجه قول من قال إن حكمه حكم الزاني ما روي أنه ﷺ قال: «**إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان**»(٦) ذكره في المغني(٧)، ولأنه قضاء الشهوة على

---

(١) رواه أحمد في المسند ١/ ٣٠٠، الترمذي - حدود - باب ما جاء في حد اللوطي ٤/ ٤٧، أبو داود - حدود - باب فيمن عمل عمل قوم لوط ٤/ ١٥٨، ابن ماجه - حدود - باب من عمل عمل قوم لوط ٢/ ٨٥٦، والحديث صححه الألباني في الإرواء ٨/ ١٦، ١٧.

(٢) أخرجه الترمذي من طريق سهيل بن أبي صالح عن أبيه عنه مرفوعًا قال: «اقتلوا الفاعل والمفعول به» وقال: هذا حديث في إسناده مقال. وأخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ٣٩٥ من طريق سهل أيضًا عنه مرفوعًا ولفظه «**من عمل عمل قوم لوط فارجموا الفاعل والمفعول به**».

(٣) قال الألباني في الإرواء ٨/ ١٨: - قلت: وقد وصله أبو الشيخ وابن عساكر من طريق عبد الله بن نافع ثنا عاصم بن عمر به ولفظه «**الذي يعمل عمل قوم لوط فارجم الأعلى والأسفل، ارجمهما جميعًا**» وله شاهد آخر أخرجه أبو محمد الدوري في كتاب ذم اللواط. اهـ.

(٤) تقدم الأثر عن علي قريبًا.

(٥) انظر: المغني ٨/ ١٩٠، ١٩١.

(٦) أخرجه البيهقي ٨/ ٢٣٣ من حديث أبي موسى، وتمامه «وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان» ثم قال البيهقي: ومحمد بن عبد الرحمن هذا - أحد رجال المسند - لا أعرفه، وهو منكر بهذا الإسناد. اهـ. وقد ضعف هذا الحديث: ابن حجر في التلخيص ٤/ ٥٥ حيث ذكر في سنده رجلين أحدهما كذاب، والآخر مجهول، والألباني في الإرواء ٨/ ١٦.

(٧) المغني ٨/ ١٩٠.

وجه الكمال على أتم وجوه التحريم، فإنه لم يبح بحال، لقصد سفح الماء، وما استدل به المصنف لأبي حنيفة - وإن كان مراده أن اختلافهم في كيفية القتل ينفي أن يكون الفعل زنًا - فهو يرد عليه الاكتفاء بالتعزير فيه، فإن اختلافهم على قولين أو ثلاثة يكون بمنزلة إجماعهم على أن ما عداها باطل، فإنه ليس لأحد بعدهم إحداث قول آخر[(١)].

وكذلك في قوله: ولا هو في معنى الزنا، لأنه ليس في إضاعة الولد فإن في اللواط إضاعة الولد بسفح الماء في غير محل الحرث.

وكذلك في قوله: واشتباه الأنساب فإنه لا يصلح أن يكون علة الشرع في الزنا فإن الزنا لا نسب فيه، ونسب الولد من الزاني منقطع ولو علم أنه ما وطئها غيره، وإن كان يحصل ذلك في وطء ذات الزوج، فلو كان ذلك هو علة وجوب[(٢)] الزنا لم يشرع في وطء غير المزوجات والمسافحات بل في ذوات

---

(١) هذه مسألة أصولية معروفة والخلاف فيها بين الجمهور وبين بعض الحنفية وبعض أهل الظاهر، وبين بعض الأصوليين كالرازي والآمدي وابن الحاجب فيتحصل في المسألة أقوال ثلاثة:
١ - المنع من إحداث قول ثالث.
٢ - الجواز.
٣ - التفصيل فإنه أي القول الثالث إن لم يرفع أمرًا مجمعًا عليه جاز وإلا فلا.
انظر: نهاية السول للإسنوي مع حواشيه للمطيعي ٣/ ٢٦٩، أصول السرخسي ١/ ٣١٠، وروضة الناظر ١/ ٣٧٧، البحر المحيط للزركشي ٤/ ٥٤٠، ومختصر التحرير للفتوحي ص٣٣، ٣٤، وإرشاد الفحول للشوكاني ص٨٦، أصول الفقه لوهبة الزحيلي ١/ ٥٨٢، ولعل الراجح هو قول الجمهور بالمنع مطلقا كما ذهب إليه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى ١٣/ ٥٩ وما قبلها وذلك - والله أعلم - لأن القول بالجواز فيه فتح المجال لأهل البدع أن يزيدوا في الشريعة.

(٢) كذا في النسختين ولعلها: وجود.

الأخدان فقط وهو مشروع في الكل.

وكذلك في قوله: هو أندر وقوعًا لانعدام الداعي في أحد الجانبين، والداعي إلى الزنا من الجانبين. فإنه إن لم يكن في معنى الزنا من هذا الوجه ففيه خصال من القبح تربو على الزنا من وجوه[1]:

منها: أن بعض الفسقة يستغني به عن النساء بل يفضله على إتيان النساء مخافة من مجيء الولد، فيفوت بسبب ذلك التناسل المطلوب من التناكح ويفوت التحصين المطلوب منه أيضًا فيفضي إلى استغناء المرأة بالمرأة كما استغنى الرجل بالرجل.

ومنها: أن الداعي لما لم يكن في اللواط من الجانبين، فقد يفضي إلى أن المفعول به يعمل على قتل الفاعل، وينشأ من قتله إياه التقاتل والعداوة والبغضاء الذي هو أردى وجوه الفساد، لأنه لما لم يكن له داع إلى الفعل فمطاوعته له إما لما يعطيه من السحت أو لخوفه منه أو نحو ذلك فكان هذا الفعل أولى بشرع الزاجر من الزنا.

ومنها: أن النفوس الخبيثة ـ المتعدية حدود الله ـ أقوى الدواعي إلى ذلك، فالحد فيه أولى من الحد في الزنا وهذا يعلم من أشعارهم فإن فيها ما يدل على ما انطوت عليه ضمائرهم الفاسدة من تفضيلهم إياه على الوطء في القبل، ولهذا رأى كثير من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أن حده الرجم مطلقًا، بل أكثرهم على ذلك.

ومنها: أن تلك النطفة الخبيثة إذا حصدت عند المفعول به أفسدت وغيرت طباعه إن لم يتداركه الله برحمته، وإلا فسد فسادًا لا يرجى بعده له صلاح،

---

(١) انظر: الجواب الكافي لابن القيم ص٢٣٠.

ولهذا يقال: لا يشتري هذه البضاعة إلا من باعها، أي من فعل به في حال صغره فعل هو بغيره في حال كبره، ومال بطبعه إلى ذلك الفعل القبيح، وكذلك في قوله: وما رواه محمول على السياسة أو على المستحل فإنه إنما يصح هذا التأويل إن لم يوجد من الصحابة مخالف لما رواه، أما إذا اتفقوا على العمل به وإنما اختلفوا في كيفية العمل به فلا يصح حمله عَلَى خلاف ما دل عليه بظاهره.

قوله: (**ومن زنا في دار الحرب أو في دار البغي ثم خرج إلينا، لا يقام عليه الحد وعند الشافعي يحد**[1] **لأنه التزم بإسلامه أحكامه أين ما كان مقامه، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا تقام الحدود في دار الحرب» ولأن المقصود هو الانزجار، وولاية الإمام منقطعة فيهما فيعرى الوجوب عن الفائدة، ولا تقام بعد ما خرج لأنها لم تنعقد موجبة فلا تنقلب موجبة، ولو غزا من / له ولاية الإقامة بنفسه كالخليفة وأمير المصر يقيم الحد على من زنا في معسكره لأنه تحت يده بخلاف أمير العسكر والسرية، لأنه لم يفوض إليها الإقامة**). [١٢١/ب]

عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال «لا تقام الحدود في أرض الحرب مخافة أن يلحق أهلها بالعدو» وعن عمر رضي الله عنه أن كتب إلى عماله «لا تقيموا الحدود على أحد من المسلمين في أرض الحرب حتى يخرجوا إلى

---

(١) إذا كان زناه بغير حربية. الأم ٤/ ٣٥٤.

أرض المصالحة» أخرجهما الشافعي والبيهقي[١]، وعن بسر بن أرطاة[٢] «أنه وجد سارقًا يسرق في الغزو فجلده ولم يقطع يده وقال: نهانا رسول الله ﷺ عن القطع في الغزو» أخرجه أحمد[٣] وأبـو داود[٤] والشافعي والبيهقي[٥]. وأخرج الترمذي المرفوع فقط[٦]، وعند النسائي عنه قال: «رأيت رسول الله ﷺ يقول: **لا تقطع الأيدي في السفر**»[٧]، وعن أبي الدرداء رضي الله عنه «أنه نهى عن أن يقام على أحد حد في أرض العدو» أخرجه ابن أبي شيبة[٨] وسعيد بن منصور[٩] ولفظه عن أبي الدرداء «أنه كان ينهى أن تقام الحدود على الرجل وهو غاز في سبيل الله عز وجل حتى يقفل مخافة أن تلحقه الحمية فيلحق بالكفار»[١٠].

---

(١) السنن الكبرى ٩/ ١٠٥ وقد أخرجه هناك عن الشافعي أيضًا.

(٢) بسر بن أرطاة، ويقال ابن أبي أرطاة القرشي العامري، نزيل الشام، من صغار الصحابة، مات سنة ٨٦هـ. التقريب ص١٢١.

(٣) المسند ٤/ ١٨١.

(٤) في سننه - حدود - باب في الرجل يسرق في الغزو أيقطع ٤/ ١٤٢.

(٥) السنن الكبرى ٩/ ١٠٤ وذكره هناك عن الشافعي أيضًا بمعناه ونقل البيهقي عن يحيى بن معين أن أهل المدينة كانوا ينكرون سماع بسر بن أرطاة من النبي ﷺ، وكان يحيى يقول عنه إنه رجل سوء. اهـ. وقال عنه في التقريب: من صغار الصحابة مات سنة ٨٦هـ ص١٢١، وضعفه ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٣٢٦.

(٦) سنن الترمذي - حدود - باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو ٤/ ٤٣.

(٧) سنن النسائي - قطع السارق - باب القطع في السفر ٨/ ٩١ بلفظ «سمعت رسول الله ﷺ...».

(٨) في مصنفه في الحدود ٦/ ٥٦٦.

(٩) سعيد بن منصور بن شعبة، أبو عثمان الخراساني، نزيل مكة، ثقة مصنف، وكان لا يرجع عما في كتابه لشده وثوقه به، مات سنة ٢٢٧هـ. طبقات ابن سعد ٦/ ٤٤، سير أعلام النبلاء ١٠/ ٥٨٦.

(١٠) وأخرج ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٦٥ نحوه عن عمر «أنه كتب ألا لا يجلدن أمير جيش ولا سرية أحدًا حتى يطلع على الدرب لئلا تحمله حمية الشيطان أن يلحق بالكفار» وأخرجه عبد الرزاق ٥/ ١٩٧.

وفي المغني قال: أتي سعد بأبي محجن[١] يوم القادسية[٢] وقد شرب الخمر فأمر به إلى القيد، فلما التقى الناس قال أبو محجن:

كفى حزنًا أن تطرد الخيل بالقنا[٣] وأترك مشدودًا علـيَّ وثاقيا

فقال لابنة حفصة امرأة سعد أطلقيني ولك الله علي إن سلمني الله أن أرجع حتى أضع رجلي في القيد، وإن قتلت استرحتم مني، قال: فحلته حين التقى الناس وكانت بسعد جراحة فلم يخرج يومئذ إلى الناس، قال: وصعدوا به فوق العذيب[٤] ينظر إلى الناس واستعمل على الخيل خالد بن عرفطة[٥]، فوثب أبو محجن على فرس لسعد يقال لها البلقاء، ثم أخذ رمحًا ثم خرج فجعل لا يحمل على ناحية من العدو إلا هزمهم، وجعل الناس يقولون: هذا ملك؛ لما يرونه يصنع، وجعل سعد يقول: الضبر[٦] ضبر

(١) أبو محجن الثقفي الشاعر المشهور مختلف في اسمه، وقيل إن اسمه كنيته، له صحبة، أسلم حين أسلمت ثقيف، وسمع من النبي ﷺ وحدث عنه، وكان من الشجعان الأبطال في الجاهلية والإسلام من أولي البأس والنجدة والفرسان، وكان شاعرًا مطبوعًا كريمًا إلا أنه منهمكًا في الشراب لا يكاد يقلع عنه ولا يردعه حد. مات بأذربيجان. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٨٢، الإصابة ٤/ ١٧٣.

(٢) القادسية: موضع بالعراق بينه وبين الكوفة خمسة عشر فرسخًا. معجم البلدان ٤/ ٣٣١.

(٣) جمع قناة وهو الرمح. لسان العرب ١٥/ ٢٠٣.

(٤) العُذيب: اسم موضع: وهو تصغير عذب وهو بضم العين، ماء معروف بين القادسية ومغيثة، معجم البلدان ٤/ ١٠٣.

(٥) خالد بن عرفطة ـ بضم المهملة والفاء ـ ابن أبرهة الليثي، قدم صغيرًا مكة فحالف بني زهرة، ولاه سعد القتال يوم القادسية، وخرّج حديثه الترمذي، وكتب عمر إلى سعد في فتوح العراق يأمره أن يؤمره، واستخلفه سعد على الكوفة، مات سنة ٦٠هـ وقيل بعدها. الاستيعاب ١/ ٤١٣، الإصابة ١/ ٤٠٩.

(٦) الضبر بضاد معجمة وباء موحدة عدو الفرس ووثوبه، المصباح المنير ص١٣٥، وقال ابن حجر في الإصابة ٤/ ١٧٤: ومن قال بالصاد المهملة فقد صحّف.

البلقاء، والطعن طعن أبي محجن، وأبو محجن في القيد فلما هزم العدو ورجع أبو محجن حتى وضع رجليه في القيد فأخبرت ابنة حفصة سعداً بما كان من أمره، فقال سعد: لا والله لا أضرب اليوم رجلاً أبلى الله المسلمين ما أبلاهم فخلى سبيله فقال أبو محجن: قد كنت أشربها إذ يقام عليّ الحد وأطهر منها فأما إذ بهرجتني[١] فوالله لا أشربها أبدًا»[٢] وقد ذكر هذه القصة أيضًا عبد الرزاق في مصنفه نحوًا مما تقدم[٣]، وهذه الأحاديث والآثار لم يرد ما يعارضها ولم ينقل عن أحد من الصحابة خلافها فتنزل منزلة الإجماع[٤]، وإنما تدل على أن الحدود لا تقام في دار الحرب إذا كان الإمام في الغزو، ولا تدل على عدم إقامتها على من ارتكب ما يوجبها في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام، بل على إقامتها إذا خرج إلى دار الإسلام وهذا عكس ما ادعاه المصنف، وبما دلت عليه هذه السنن والآثار أخذ أحمد[٥] والأوزاعي

---

(١) بهرج مثل جعفر، الرديء من الشيء، ودرهم بهرج رديء الفضة، والبهرجة أن يعدل بالشيء عن الجادة القاصدة إلى غيرها، وقول أبي محجن معناه: هدرتني بإسقاط الحد عني. انظر: القاموس المحيط ص٢٣٢، والمصباح المنير ص٢٥.

(٢) المغني ٨/ ٤٨١.

(٣) انظر: المصنف ٩/ ٢٤٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب التاريخ ٨/ ١٠. وانظر: البداية والنهاية ٧/ ٤٤.

(٤) قال في المغني: وهذا اتفاق لم يظهر خلافه، فأما إذا رجع فإنه يقام الحد عليه ٨/ ٤٨١. وطالع إعلام الموقعين ٣/ ٦، ٧.

(٥) انظر: المحرر ٢/ ١٦٦.

وإسحاق[١] وقال مالك[٢] والشافعي[٣] وأبو ثور[٤] وابن المنذر: يقام الحد في كل موضع لأن أمر الله بإقامته مطلق في كل مكان وزمان[٥] إلا أن الشافعي قال: إذا لم يكن أمير الجيش الإمام أو أمير المصر فليس له إقامة الحد ويؤخر حتى يأتي الإمام لأن إقامة الحدود إليه وكذلك إن كان بالمسلمين حاجة إلى المحدود أو قوة به أخِّر[٦]، وكيف يستدل [بقوله ﷺ: «**لا تقام الحدود في دار الحـــرب**» على أنها لا تقام على من زنى في دار الحرب ثم خرج إلى دار الإسلام ولا يستدل به][٧] على أنها لا تقام في دار الحرب إذا كان الإمام هناك لولا غفلة لحقت المصنف أو هوى.

وقوله بعد ذلك: ـ إن الخليفة أو أمير المصر يقيم الحد في دار الحرب على من زنى في معسكره ـ يرده الحديث الذي ذكره هو، فضلاً عن غيره مما تقدم ذكره من السنن والآثار، والمعنى الذي ذكره أن ولاية الإمام منقطعة فيهما أي في دار الحرب، ودار البغي، لا يفيده في نفي إقامة الحد على من زنى في دار الحرب ثم خرج إلينا.

وقوله بعد ذلك: ـ ولا يقام الحد بعد ما خرج لأنها لم تنعقد موجبة ـ

---

(١) عزا القول إليهما في المغني ٨/ ٤٨٠.
(٢) انظر: المدونة ٦/ ٢٩١.
(٣) انظر: الأم ٤/ ٣٥٤، السنن الكبرى للبيهقي ٩/ ١٠٥.
(٤) عزا القول إليه في الإشراف ٣/ ٣١.
(٥) انظر: الإشراف ٣/ ٣١.
(٦) أورده في المغني ٨/ ٤٨٠.
(٧) ما بين القوسين في: ع.

ممنوع، لأنه قد دخل في عموم قوله تعالى: ﴿ الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ ﴾[1] وكونها لا تقام في دار الحرب لأنه غائب عنا لا يمنع من إقامة الحد عليه إذا حضر، وتأخير إقامة الحد لمصلحة راجحة - أعني في حق من زنى من عسكر المسلمين في دار الحرب إما لحاجة المسلمين إليه أو لخوف ارتداده ولحوقه بالكفار - أمر وردت به السنة كما يؤخر عن الحامل حتى تضع[2]، وعن المرضع[3]، وعن وقت الحر والبرد والمرض[4] على التفصيل المعروف، فهذا تأخير لمصلحة المحدود أو لأجل الولد في حق الحامل والمرضع فتأخيره لمصلحة الإسلام أولى وكذلك التأخير في حق من لم يمكن إقامة الحد عليه لغيبته كما لو كان غائبًا في بلد آخر من بلاد المسلمين، وفي جعل حكم الزنا في دار الحرب مغايراً لحكم الزنا في دار الإسلام من البعد مالا يخفى،

---

(١) النور: ٢.

(٢) أخرج مسلم في صحيحه - حدود - باب من اعترف على نفسه بالزنا - حديث ١٦٩٦، عن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أن امرأة من جهينة أتت النبي ﷺ وهي حبلى من الزنى، فقالت: يا نبي الله أصبت حدًا فأقمه عليّ، فدعا نبي الله ﷺ وليها فقال: **أحسن إليها فإذا وضعت فأتني بها**، ففعل، فأمر النبي ﷺ بها فرجمت ثم صلى عليها . . . » الحديث.

(٣) أخرج مسلم - حدود باب من اعترف على نفسه بالزنا - حديث ١٦٩٥ من رواية سليمان بن بريدة عن أبيه في قصة ماعز وفيه ذكر الغامدية وفيه «أنه ﷺ قال لها: **اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه**» الحديث.

(٤) أخرج مسلم في صحيحه - حدود - باب تأخير الحد على النفساء - حديث ١٧٠٥ عن أبي عبد الرحمن السلمي قال: خطب علي فقال: يا أيها الناس أقيموا على أرقائكم الحد، من أحصن منهم ومن لم يحصن، فإن أمة لرسول الله ﷺ زنت فأمرني أن أجلدها، فإذا هي حديث عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: أحسنت.

ويرده قول عمر رضي الله عنه لعماله: لا تقيموا حداً على أحد من المسلمين حتى يخرجوا إلى أرض المصالحة، وكذلك نهى أبي الدرداء عن أن تقام الحدود على الرجل وهو غاز حتى يقفل. أي: حتى يرجع، وقد تقدم ذلك[١]، وفائدة الزجر تحصل بإقامة الحد عليه بعد خروجه إلينا كما تحصل في حق من يؤخر إقامة الحد عليه لمانعٍ كما تقدم.

قوله: (ولنا[٢] **أن فعل الزنا يتحقق منه[٣] وإنما هي محل الفعل، ولهذا سمي واطئًا وزانيًا، والمرأة موطوءة ومزنيًا بها، إلا أنها سميت زانية مجازًا تسمية للمفعول باسم الفاعل كالراضية بمعنى المرضية، ولكونها متسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا، وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه مؤثم على مباشرته، وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد**).

هذا تعليل لقول أبي حنيفة ومحمد وإحدى الروايتين عن أبي يوسف، وخالف في ذلك زفر، وأبو يوسف[٤] في رواية، والأئمة الثلاثة[٥] وغيرهم[٦] وحجتهم في ذلك أنها زانية فعليها الحد بالنص، وسقوط الحد عن أحدهما

---

(١) انظر ص١٥٩.

(٢) على أنه إذا زنى الصبي أو المجنون بامرأة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها.

(٣) أي من الصبي أو المجنون.

(٤) الزيادة من: ع.

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٦٢، وروضة الطالبين ٧/ ٣٠٦، ٣١٢، والمحرر ٢/ ١٥٤.

(٦) ذهب إليه ابن المنذر في الإشراف ٣/ ٣٢، وابن قدامة في المغني ٨/ ١٨٣، وشيخ الإسلام في الفتاوى ٢٨/ ٣٣٥.

لمعنى فيه، وهو انعدام الأهلية، فلا يمنع إقامة الحد على الآخر كما لو زنى بصبية ألا ترى أن الله تعالى سماها زانية، ومن نسب امرأة إلى الزنا يلزمه الحد، ولو كان لا يتصور منها مباشرة الزنا لم يحد قاذفها به كالمجنون لما أنها بالتمكين تقضي شهوتها كالرجل بالإيلاج، ولما اعترفت الغامدية بالزنا لم يسأل النبي ﷺ عن الذي زنا بها هل هو عاقل أو مجنون، ولو كان جنون الزاني شبهة يدرأ بها الحد عن الزانية لسأل عن ذلك كما سأل عن جنون ماعز لما اعترف بالزنا، وترك الاستفصال ينزل منزلة المقال[١]، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة[٢].

قالوا: وأما قولكم: إنها محل الفعل، فلا يمنع ذلك من كونها زانية، وزناها تمكينها من نفسها، وزنا الرجل وطؤه، وليس ذلك من باب عيشة راضية بل من باب قضاء شهوة الفرج على الوجه المحظور، فكما أن الرجل

(١) هذه قاعدة أصولية ولها صياغة أطول وهي قولهم: ترك الاستفصال في وقائع الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال، ومن أمثلتها صحة أنكحة الكفار حيث لم يتم الاستفصال عنها مع احتمال بطلانها، هذا مذهب الشافعي كما نص عليه وفي المسألة مذاهب أخرى وهي:

أحدها: أنه مجمل فيبقى على الوقف وعلى هذا القول يصاغ آخر القاعدة هكذا. . . يكسو اللفظ ثوب الإجمال، ويمنع الاستدلال به على الاستقلال.

ثانيها: أنه ليس من أقسام العموم.

ثالثها: أنه يعم إذا لم يعلم عليه السلام تفصيل الواقعة، وكأنه قيد المذهب الأول الذي نص عليه الشافعي، انظر: البحر المحيط للزركشي ٣/ ١٤٨، القواعد للمقري ٢/ ٥٦٢، إرشاد الفحول ص١٣٢.

(٢) قال ابن قدامة في الروضة ٢/ ٥٧: ولا خلاف في أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة. وانظر: أصول السرخسي ٢/ ٢٨، ٢٩.

قاض شهوته بالمرأة على الوجه المحظور، فكذلك المرأة قاضية شهوتها بالرجل على الوجه المحظور فصح أن يقال زنت به فهي زانية كما في جانب الرجل، وأما قولكم: إنها متسببة بالتمكين فيتعلق الحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا إلى آخره؛ فممنوع، فإنه لم يكن الحد في حقها لذلك فقط بل لقضاء شهوتها بالفعل القبيح المحرم على وجه الكمال وتعلق فعل الزنا بها أقوى من تعلقه بالرجل، ولذلك قال تعالى: ﴿ **الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا** ﴾ قدم الزانية في الذكر لأنها هي المادة التي نشأت منها الجناية لأنها لو لم تطمع الرجل ولم تومض له ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن فلما كانت أصلاً وأولاً في ذلك بدئ بذكرها، وبدئ بذكر الزاني في قوله تعالى: ﴿ **الزَّانِي لا يَنكِحُ إِلاَّ زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لا يَنكِحُهَا إِلاَّ زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ** ﴾[1] لأن هذه الآية مسوقة لذكر النكاح والرجل أصل فيه، لأنه هو الراغب والخاطب ومنه يبدأ الطلب غالبًا، وأما الآية الأولى فسيقت لعقوبتهما على ما جنيا، والمرأة أصل فيها، فظهر قوة قول أبي يوسف وزفر ومن قال بقولهما في هذه المسألة.

قوله: (وإن أكرهه[2] غير السلطان حد عند أبي حنيفة، وقالا: لا يحد لأن الإكراه عندهما قد يتحقق من غير السلطان).

[١٢٢/ب] قول الصاحبين هو الصحيح لقوله تعالى: ﴿ **وَلا تُكْرِهُوا/ فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَمَن يُكْرِههُّنَّ فَإِنَّ اللَّهَ مِنْ بَعْدِ إِكْرَاهِهِنَّ غَفُورٌ رَّحِيمٌ** ﴾[3]، وهذا النص في جواز إقدام الأمة المكرهة على

(١) النور: ٣.
(٢) أي على الزنى.
(٣) النور: ٣٣.

البغاء على فعل الزنا، إذ معلوم أن المكرهات من الإماء على البغاء ـ كما كان المنافق عبد الله بن أبي ابن سلول وأمثاله يفعلون[1] ـ ليس هو أن يفعل بها بلا فعل منها، بل هو أن تكره حتى تقصد ذلك وتفعله، ولهذا سماه بغاءً وذلك القسم ليس فيه بغاء ولهذا قال: ﴿لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾ فإذا جاز للأمة الترخص بالإقدام على الزنا بالإكراه، دل على أن الإكراه على الزنا يتحقق ولا يجب فيه حد ولا إثم على المكره وإن تحقق من غير السلطان إذ الخطاب عام غير مخصوص بالسلطان.



(١) قال ابن كثير في تفسيره في سبب نزول هذه الآية (٦/ ٥٨): قال السدي: أنزلت هذه الآية الكريمة في عبد الله بن أبي ابن سلول رأس المنافقين، وكانت له جارية تدعى معاذة، وكان إذا نزل به ضيف أرسلها إليه ليواقعها، إرادة الثواب منه والكرامة له فأقبلت الجارية إلى أبي بكر رضي الله عنه فشكت إليه ذلك فذكره أبو بكر للنبي ﷺ فأمره بقبضها، فصاح عبد الله بن أبي: من يعذرني من محمد، يغلبنا على مملوكتنا، فأنزل الله فيهم هذا.

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قوله: (ولأن الحكم يدار على كون الحد حقًا لله تعالى فلا يعتبر وجود التهمة في كل فرد).

يعني أنهم لو شهدوا بسرقة متقادمة[1] لا تقبل شهادتهم، وإن كان التأخير بسبب دعوى المسروق منه، وإن التهمة - وإن انتفت - هنا لا تقبل شهادتهم لكون القطع حق الله تعالى وفيه نظر، لأن رد شهادتهم بالتقادم في حق حد الزنا وشرب الخمر للتهمة فيه نظر فرد شهادتهم في السرقة بالتقادم ولا تهمة من أبعد ما يكون وكيف يقال لما قلنا برد شهادتهم في حد الزنا وشرب الخمر للتهمة طردنا الباب ورددنا شهادتهم في السرقة وإن انتفت التهمة بجامع كون الكل حق الله تعالى.

قوله: (وإن شهد اثنان أنه زنى بفلانة فاستكرهها وآخران أنها طاوعته درئ الحد عنهما جميعًا عند أبي حنيفة وهو قول زفر، وقالا: يحد الرجل خاصة لا تفاقهما على الزنا الموجب للحد في حق الرجل وتفرد أحدهما بزيادة جناية وهو الإكراه بخلاف جانبها، لأن طواعيتها شرط تحقق الموجب في حقها ولا يثبت لاختلافهم، وله أنه اختلف المشهود عليه لأن الزنا فعل واحد يقوم بهما، ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها، وإنما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الإكراه، لأن زناها مكرهة يسقط إحصانها فصارا

---

(١) أي قديمة، وقدره في العناية ٥/ ٢٧٨ عن بعض المشايخ بستة أشهر.

خصمين في ذلك).

يشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله أن زيادة جناية الإكراه إن لم يوجب تغليظ العقوبة لا يوجب إسقاطها، وقد تقدم في كلام المصنف في مسألة اختلاف الشهود على زاوية والانتهاء في زاوية أخرى، والتوفيق هنا أولى فإنه يمكن أن يكون ابتداء الفعل بالإكراه وانتهاؤه بالطواعية، وأما قوله ولأن شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها، ومراده أنهما صارا قاذفين لها قذفًا يمنع قبول شهادتهما فذلك غير مسلم فإنهما إنما يعدان قاذفين قذفًا يمنع قبول الشهادة إذا لم يأتيا بأربعة شهداء على زناها وقد أتيا بذلك لكن يسقط الحد عنها لشبهة الإكراه فخرجا بذلك عن كونهما خصمين في ذلك بتكميل نصاب الشهادة ولأصحاب الشافعي رحمه الله في المسألة وجهان[1]، وعن أحمد فيها روايتان[2] كالقولين المذكورين.

قوله: (لأن شهادتهم قد ردت من وجه شهادة الفروع[3] في عين[4] هذه الحادثة إذ هم قائمون مقامهم بالأمر والتحميل).

---

(١) أي في وجوب الحد على الرجل هل يجب أم لا؟ فقال في الروضة: -يبنى على أن شاهدي الطواعية هل عليهما حد القذف للمرأة، قولان، إن قلنا نعم، وهو الأظهر، فلا، لأن الشاهدين فاسقان، وإن قلنا: لا، وجب على الأصح، لاتفاقهم على زناه. روضة الطالبين ٧/ ٣١٦.

(٢) الأولى: لا حد عليه، أي الرجل الذي زنا بالمرأة، وهو قول أكثر الأصحاب وهو المذهب. الثانية: يجب عليه الحد وهو اختيار أبي الخطاب، انظر: المغني ٨/ ٢٠٧، ٢٠٨، الإنصاف ١٠/ ١٩٥.

(٣) هم أربعة آخرون شهدوا على شهادة أربعة قبلهم على رجل بالزنا.

(٤) في الأصل: عن، والمثبت من: ع.

فيه نظر، فإنه يلزم منه أن يصير الأصل تبعًا، وذلك قلب الموضوع، وأيضًا فرد شهادة الفروع لمعنى خاص بهم فكيف بعددهم، وأيضًا فإن أمرهم وتحميلهم لغو غير معتبر فكان وجوده كعدمه، فلم يكن الرد لشهادتهم على شهادة الأصول ردًا للشهادة نفسها، بل لأن قولهم هذا ليس بشهادة بل هو إخبار بأن هذا الفعل يشهد به أربعة غيرهم وهذا لا يبنى عليه مثل هذا الحكم فلم يثبت كونهم قائمين مقامهم حتى يلزم من ردهم رد الأصول والله أعلم.

قوله: (بخلاف شهود الإحصان لأنه محض الشرط).

فيه نظر، وقد ذكر في الأصول أن الإحصان ليس بشرط[1]، لأن الشرط ما يوجد العلة بصورتها ويتوقف انعقادها علة على وجوده، كدخول الدار في تعليق الطلاق/ والعتاق به، فأما الزنا قبل الإحصان فلم يوجد بصورته، [١٢٣/أ] ويتوقف انعقاده علة[2] لوجوب الرجم على الإحصان بعد ذلك ليكون شرطًا ولكن الإحصان عبارة عن حالة في الزاني تصير الزنا في تلك الحالة موجبًا للرجم والحكم غير مضاف إلى الحال ثبوتًا به ولا وجودًا عنده فيكون علامة محضة على وجوب الرجم عند وجود الزنا، ولكن يظهر رجحان قول زفر رحمه الله في تضمين شهود الإحصان إذا رجعوا، كما يضمن المزكون إذا رجعوا، ولو قلنا: إن الإحصان علامة فإنه لولا شهود الإحصان لما رجم لأن

---

(١) الشرط في اصطلاح الأصوليين هو ما يلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته. انظر: البحر المحيط للزركشي ٣/ ٣٢٧، ثم هو ما يتوقف على وجوده إما الحكم كالإحصان للرجم ويسمى شرط الحكم، أو عمل العلة وهو شرط العلة كالإحصان مع الزنا، فيفارق العلة من حيث إنه لا يلزم الحكم من وجوده، انظر: قواعد الأصول: ص٣١، البحر المحيط ٤/ ٤٠، ومختصر التحرير ص٢٧.

(٢) في ع: عليه.

بشهود الزنا بدون الإحصان يجب الجلد لا الرجم.

قوله: (لأن الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه، ولهذا لو طلقها، يُعقب الرجعة، والإحصان يثبت بمثله).

يعني أنه إذا أنكر الإحصان، وله امرأة قد ولدت منه يرجم، وفيه نظر، لأن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتماله والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفي فيه بالإمكان ثبوت ما يعتبر فيه الحقيقة، وعدم ثبوت الإحصان بذلك مذهب الشافعي[1] وأحمد[2]، وأبو حنيفة أولى منهما بذلك، فإنه يرى أن من علق طلاق امرأة بنكاحها ثم تزوجها ثم جاءت بولد لستة أشهر أنه يثبت نسبه وإن لم يكن ثم دخول أصلاً[3].

* * *

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٠٦.
(٢) انظر: المحرر ٢/ ١٥٦، وانظر: المغني فقد ذكر هناك أنه مذهب الشافعي أيضًا ٨/ ١٦٧.
(٣) انظر: الهداية ٢/ ٣١٤.

باب حد الشرب

قـــولـه: (فإن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد يحد).

ثم قال بعد ذلك: وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا على ما مر تقريره، وعندهما لا يقام الحد إلا عند [قيام][1] الرائحة لأن حد الشرب يثبت بإجماع الصحابة، ولا إجماع إلا برأي ابن مسعود رضي الله عنه وقد شرط قيام الرائحة على ما روينا.

ويشير بقوله: على ما روينا. إلى قوله قبل ذلك: لقول ابن مسعود رضي الله عنه: [«تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه». ولا حجة له في ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه][2] على أنه مخالف لغيره من الصحابة رضي الله عنهم في اشتراط قيام الرائحة وكأن المصنف ظن أن ابن مسعود رضي الله عنه قال هذه العبارة في حق السكران مطلقًا المقر وغيره وليس الأمر كذلك، وأصل الحديث ما رواه البيهقي عنه «أن رجلاً جاء إليه بابن أخ له، فقال: إنه سكران، فقال: ترتروه ومزمزوه[3] واستنكهوه، ففعلوا، فرفعه إلى السجن ثم دعا به من الغد ودعا بسوط ثم أمر بثمرته فدقت

---

(١) الزيادة من: ع.

(٢) الزيادة من: ع.

(٣) الترترة والمزمزة معناهما التحريك، النهاية ١/ ١٨٦.

بين حجرين حتى صارت درة[١] ثم قال للجلاد: اجلد وأرجع يدك وأعط كل عضو حقه»[٢] ورواه عبد الرزاق في مصنفه بمعناه[٣].

وليس في كلام عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما يدل على أنه لا يحد إذا أقر بشرب الخمر بعد ذهاب رائحتها، وليس فيه أنه حده بإقراره بالكلية، وإنما حده بوجود رائحتها فقط من غير شهادة ولا إقرار، وفي الصحيحين عن علقمة قال: «كنت بحمص فقرأ ابن مسعود سورة يوسف فقال رجل: ما هكذا أنزلت، فقال عبد الله: والله لقرأتها على رسول الله ﷺ فقال أحسنت، فبينا هو يكلمه إذ وجد منه ريح الخمر، فقال: أتشرب الخمر وتكذب بالكتاب، فضربه الحد»[٤].

وليس في هذا الأثر أيضًا إقرار ولا شهود، قال ابن المنذر: ثبت عن عمر رضي الله عنه أنه جلد من وجد منه ريح الشراب الحد تامًا وبه قال ابن مسعود، ومالك والشافعي، انتهى[٥].

(١) الدِّرة: السوط والجمع درر مثل سدرة وسدر. المصباح المنير ص٧٣.

(٢) السنن الكبرى ٨/ ٣١٨، وقال: قال أبو عبيد: وهذا الحديث بعض أهل العلم ينكره، وضعفه في مجمع الزوائد ٦/ ٢٧٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٣٧٠، ٣٧١.

(٤) البخاري مع الفتح - فضائل القرآن - باب القراء من أصحاب النبي ﷺ ٩/ ٤٧، ومسلم - كتاب صلاة المسافرين - باب فضل استماع القرآن حديث رقم ٨٠١.

(٥) انظر: الإشراف ٣/ ٥٩، وما ذكره ابن المنذر من قول مالك فإن مالكًا رحمه الله قد قال في المدونة «كل ما أسكر من الأشربة يضرب صاحبه ثمانين وفي رائحته إذا شهد عليه بها أنها رائحة مسكر فإنه يضرب فيه ثمانين» ٦/ ٢٦١، وانظر كذلك: القوانين الفقهية لابن جزي ص٣١٠، وأما ما ذكره عن الشافعي فسينبه المصنف فيما بعد إلى أن المشهور عنه عدم الحد بالرائحة وسيأتي توثيق ذلك.

وقال في المغني: إنه إحدى الروايتين عن أحمد[1]، وقال: إنه لا يجب الحد بوجود رائحة الخمر من فيه في قول أكثر أهل العلم، منهم الثوري وأبو حنيفة والشافعي، انتهى[2].

والمشهور عن الشافعي رحمه الله عدم الحد بالرائحة وحدها[3]، كما قاله في المغني، والمقصود أن ابن مسعود رضي الله عنه لم ينقل عنه أنه لا يحد بالإقرار بعد ذهاب الرائحة، ولا عن غيره من الصحابة، فسلم الإجماع المذكور، وإنما الخلاف في الحد بوجود الرائحة من غير إقرار ولا شهود.

وقوله: لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة يناقض قوله في أول الباب: والأصل فيه قوله عليه أفضل الصلاة والسلام: «**من شرب الخمر فاجلدوه**»[4] لأن الحديث يدل على أن حد الشرب ثبت بالسنة، وقوله: لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة يفهم منه أنه لم يثبت إلا بإجماعهم فقط.

---

(١) وهي اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية، كما في الفتاوى ٢٨/ ٣٣٩ والرواية الأخرى أنه لا يحد وهي المذهب. انظر: الإنصاف ١٠/ ٢٣٣.

(٢) انظر: المغني ٨/ ٣١١.

(٣) فإنه ذكر في الأم ٦/ ٢٠٠ ما يحد به الشارب فقال «لا نحد أحداً أبداً لم يسكر، حتى يقول: شربت الخمر، أو يشهد به عليه أو يقول شربت ما يسكر... فأما إذا غاب معناه فلا يضرب». اهـ. وفي متن غاية الاختصار مع شرحه كفاية الأخبار: ويجب عليه الحد بأحد أمرين: البينة أو الإقرار، ولا يحد بالقيء والاستنكاه. ٢/ ١١٥.

(٤) انظر: الهداية ٢/ ٣٩٨، وتتمة الحديث... فإن عاد في الرابعة فاقتلوه. أخرجه الترمذي- حدود- باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه- ٤/ ٣٩، وأبو داود حدود- باب إذا تتابع في شرب الخمر- ٤/ ١٦٤، والنسائي- أشربة- باب ذكر الروايات المغلظات في شرب الخمر- ٨/ ٣١٣، وابن ماجه- حدود- باب من شرب الخمر مراراً- ٢/ ٨٥٩ وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٨٤ رقم ٢٠٨٥.

قوله: (ومن سكر من النبيذ حد لما روي «أن عمر رضي الله عنه أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ»).

عن السائب بن يزيد[١] «أن عمر رضي الله عنه خرج عليهم فقال: إني وجدت من فلان ريح شراب فزعم أنه شرب الطلا، وإني سائل عما شرب فإن كان مسكراً جلدته، / فجلده عمر الحد تامًا» رواه النسائي[٢] والدارقطني[٣] [١٢٣/ب] والشافعي[٤]، وهذا الحديث حجة على المصنف لا له، فإنه ليس فيه ما يدل على السكر منه بل فيه ما يدل على أنه ليس بسكران فإنه فهم السؤال وأجاب عنه، ومثل هذا لا يكون سكرانًا، وقول عمر رضي الله عنه «وإني سائل عن ما شرب فإن كان مسكراً جلدته» دليل أيضًا على أنه لم يكن قد سكر، فإنه لو كان قد سكر لعلم أن الشراب مسكر، ولما احتاج أن يسأل عن الشراب الذي شرب منه هل هو مسكر أم لا، وفيه دليل أيضًا على أنه اكتفى بالرائحة وحد بشرب القليل من غير عصير العنب، وذلك حجة على المصنف فإن الطلا - بكسر الطاء وبالمد - نوع من الأشربة، وقيل هو اسم لما طبخ حتى ذهب ثلثاه فإنه إذا بلغ هذه الغاية يبقى كأنه رُبّ، ولهذا سمي طلاً لأنه يشبه الطلا الذي تطلى به الإبل[٥]، وقل أن يسكر مثل هذا، ولهذا قال ذلك الرجل لعمر رضي

---

(١) السائب بن يزيد بن سعيد بن ثمامة الكندي، له ولأبيه صحبة، وفي الصحيحين عن السائب أن خالته ذهبت به وهو وجع فمسح النبي ﷺ رأسه ودعا له وتوضأ فشرب من وضوئه، استعمله عمر على سوق المدينة. مات سنة ٨٢هـ. الاستيعاب ٢/ ١٠٥، ١٠٦، الإصابة ٢/ ١٢.

(٢) في سننه - الأشربة - باب الأخبار التي اعتل بها من أباح شرب المسكر ٨/ ٣٢٦.

(٣) في سننه ٤/ ٢٤٨.

(٤) في مسنده - مع مختصر المزني - الأشربة ص٤٧٩، والأم ٦/ ٢٠٠ وهو في صحيح النسائي ٣/ ١١٥٢ رقم ٥٢٦٦.

(٥) انظر: النهاية لابن الأثير ٣/ ١٣٧، فإنه ذكر هذه المعاني وزاد فيها.

الله عنه، إنه شرب الطلا، يعني: أن الطلا لا يسكر وإنه إنما شرب منه، فقال عمـر رضي الله عنه: إن كان يسكر جلدته، وعدم اشتراط السكر ـ من غير عصير العنب من الأشربة المسكرة ـ مذهب الأئمة الثلاثة[1] وغيرهم[2] كما في العصير إذا أسكر كثيره بناءً على أن ما أسكر فهو خمر، وسيأتي لذلك زيادة بيان في كتاب الأشربة إن شاء الله تعالى.

قوله: (لأن السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج[3] ولبن الرماك[4]).

في كلامه نظر من وجوه:

أحدها: في إباحة تناول ما يغيب العقل، فإن تغييب العقل حرام سواء كان بالبنج أو بغيره، فلا ينبغي أن يقال بإباحة قدر ما يغيب معه العقل، وفي كلامه [ما يوهم ذلك وهذا كما أن الأكل إلى الشبع مباح والزيادة عليه حرام لما فيه من الضرر، ولأنه قد يغيب][5] العقل بسبب زيادة الأكل على الشبع فيحرم، فكذا تناول قدر ما يغيب به العقل من البنج ونحوه.

قال السغناقي: فجعل السكر من البنج من المباح مخالف لرواية الجامع

---

(١) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٦٧، كفاية الأخيار ٢/ ١١٥، الإقناع ٤/ ٢٦٧، الإشراف ٣/ ٥٩، المغني ٨/ ٣٠٧.

(٢) كالحسن البصري، وعمر بن عبد العزيز، وعروة بن الزبير، وقتادة، والأوزاعي، انظر: الإشراف ٣/ ٥٩، المغني ٨/ ٣٠٧، وهو مذهب الظاهرية. انظر: المحلى ١٢/ ٣٨٠.

(٣) البنج مثال فلس نبت له حب يخلط بالعقل ويورث الخبال، وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه ويقال إنه يورث السبات. مسكن لأوجاع الأورام والأذن، وأخبثه الأسود ثم الأحمر، وأسلمه الأبيض. المصباح المنير ص٢٥، القاموس المحيط ص٢٣٢.

(٤) سيبين المصنف معناها قريبًا.

(٥) الزيادة من: ع.

الصغير للإمام المحبوبي[1] فإنه ذكر فيه عن أبي حنيفة أنه قال: من زال عقله بالبنج إن علم أنه بنج حين أكله يقع طلاقه وعتاقه وإن لم يعلم لا يقع[2].

الثاني: في تسمية غيبة العقل بسبب أكل البنج سكرًا، فإنه لا يحصل به نشوة ولا طرب ولا لذة ولذلك لا يحد آكلها لأنه ليس في الطبع ما يدعو إليها فلا يحتاج فيها إلى شرع الزاجر بخلاف الحشيشة فإنها يحصل بها ذلك، فكان في الطبع ما يدعو إليها، فلهذا كان القول الصحيح هو القول بحرمتها[3] والحد

---

(١) هو عبيد الله بن إبراهيم بن أحمد بن عبد الملك العبادي نسبة إلى عبادة بن الصامت، جمال الدين المحبوبي البخاري الفقيه الحنفي، ولد سنة ٥٤٦ وتوفي سنة ٦٣٠، من تصانيفه شرح الجامع الصغير للشيباني في الفروع وغيره. الجواهر المضية ٢/ ٤٩٠، هدية العارفين ١/ ٦٤٩، الفوائد البهية ١٠٨.

(٢) انظر: العناية ٥/ ٣٠٩ فإنه ذكره هناك عن صاحب النهاية.

(٣) أي الحشيشة، وقد بسط القول فيها شيخ الإسلام ابن تيمية في مواضع من فتاويه ٢٨/ ٣٣٩ وما بعدها، ٣٤/ ٢٠٤ وما بعدها، وذهب هناك إلى أنها كغيرها من المسكرات في قليلها وكثيرها، وقال: إن أول ما بلغنا أنها ظهرت بين المسلمين في أواخر المائة السادسة وأوائل السابعة حيث ظهرت دولة التتر . . . إلخ، وذكر أن بعض الفقهاء قد توقف فيها وجعلها بمنزلة البنج، وقال: لم نجد للعلماء المتقدمين فيها كلامًا . . . إلخ.

ومما ألف في هذا الموضوع:

١ - تكريم المعيشة في تحريم الحشيشة، لأبي بكر محمد بن أحمد القسطلاني المتوفى سنة ٦٨٦هـ، وهو مخطوط، أصله في خزانة الرباط ٥٩٨ كتاني.

٢ - زهر العريش في تحريم الحشيش، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤ وهو مطبوع، بتحقيق أحمد فرج.

٣ - السهام المريشة لمنع تعاطي الحشيشة، لعبد الكريم الخليفتي الحنفي، المتوفى سنة ١١٣٣هـ وهو مطبوع بتحقيق ياسين الخطيب.

٤ - تتميم التكريم لما في الحشيشة من التحريم، لأبي بكر القسطلاني أيضًا وهو مطبوع بتحقيق ياسين الخطيب.

=

بأكل القليل منها كما في عصير العنب لدخولها في قوله ﷺ: «**كل مسكر حرام**»[1] وسيأتي لذلك زيادة بيان في الأشربة إن شاء الله تعالى، بخلاف البنج، فإن غيبة العقل بسبب أكله بمنزلة الإغماء أو البرسام[2] أو ما يحصل للمحموم من الهذيان والهوس وفساد الذهن ونحو ذلك، وكذلك بغير الحمى من الأمراض التي تتعلق بالدماغ فيحصل منها غيبة الدماغ أو سوء المزاج وليس ذلك بسكر.

الثالث: في إطلاقه القول بإباحة لبن الرماك، جمع رمكة وهي الأنثى من الخيل البراذين[3]، وهو إذا بلغ حد الإسكار كما يفعله الترك فإنهم يخمرونه على صفة يعرفونها حتى يصير مسكراً، كيف يقال بحل تناول القدر المسكر منه، وكيف يقال إنه لا يحد بالسكر منه؟! بل القول الصحيح هو القول بتحريم القليل والكثير منه، والحد بشرب ذلك كما في عصير العنب، والأصل في ذلك قول عمر رضي الله عنه «نزل تحريم الخمر وهي من العنب والتمر

= ٥ ـ واضح البرهان على تحريم الخمر والحشيش في القرآن، لعبد الله محمد الصديق الحسني، وهو مطبوع، نشر مكتبة القاهرة.

٦ ـ البحث المسفر عن تحريم كل مسكر ومفتر، لمحمد بن علي الشوكاني، وهو مطبوع بتحقيق عبد الكريم صنيتان العمري.

(١) أخرجه مسلم من حديث أبي موسى قال: «بعثني النبي ﷺ أنا ومعاذ بن جبل إلى اليمن، فقلت: يا رسول الله إن شرابًا يصنع بأرضنا يقال له المزر من الشعير، وشراب يقال له البتع من العسل، فقال: «**كل مسكر حرام**»، كتاب الأشربة ـ باب بيان أن كل مسكر خمر ـ حديث رقم ١٧٣٣.

(٢) كلمة معربة معناها العلة، انظر: لسان العرب ١٢/ ٤٦.

(٣) انظر: لسان العرب ١٠/ ٤٣٤.

والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل» متفق عليه[1]، وسيأتي لذلك زيادة بيان إن شاء الله تعالى، وإن كان مراده شرب لبن الخيل قبل تخميره فذلك لا يحصل منه سكر، وهو بمنزلة العصير قبل تخمره.

قوله: (وحد الخمر والسكر في الحر ثمانون سوطًا، لإجماع الصحابة رضي الله عنهم).

أما التفريق بين شرب الخمر والسكر من غيرها فسيأتي الكلام عليه في كتاب الأشربة إن شاء الله تعالى، وأما ما ذكره من إجماع الصحابة فعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ «أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدة نحو أربعين، قال: وفعله أبو بكر، فلما كان عمر رضي الله عنه استشار الناس، فقال عبد الرحمن بن عوف نرى أن نجعله كأخف الحد فجلد فيه ثمانين» أخرجه أحمد[2] والبخاري[3] ومسلم[4] وأبو داود[5]/ والترمذي[6] وصححه. [١٢٤/أ]

وعن ثور بن زيد الدِّيلي[7] «أن عمر استشار في حد الخمر، فقال له علي: أرى أن تجلده ثمانين جلدة، فإنه إذا شرب سكر، وإذا سكر هذى، وإذا هذى

(١) أخرجه البخاري مع الفتح ـ تفسير ـ باب إنما الخمر والميسر ٨/ ٢٧٧، مسلم ـ تفسير ـ باب في نزول تحريم الخمر حديث رقم ٣٠٣٢.

(٢) المسند ٣/ ٢٧٣.

(٣) البخاري مع الفتح ـ حدود ـ باب ما جاء في ضرب شارب الخمر ١٢/ ٦٣.

(٤) مسلم ـ حدود ـ باب حد الخمر، حديث رقم ١٧٠٦.

(٥) أبو داود ـ حدود ـ باب الحد في الخمر ٤/ ١٦٣.

(٦) الترمذي ـ حدود ـ باب ما جاء في حد السكران ٤/ ٣٨.

(٧) ثور بن زيد الدِّيلي بكسر المهملة، المدني، ثقة. مات سنة ١٣٥هـ. التقريب ص١٣٥.

افترى فجلد عمر في حد الخمر ثمانين» أخرجه مالك في الموطأ[١] والدارقطني[٢].

وعن السائب بن يزيد قال: «كنا نؤتى بالشارب في عهد رسول الله ﷺ وفي إمرة أبي بكر وصدراً من إمارة عمر، فنقوم إليه فنضربه بأيدينا ونعالنا حتى كان صدراً من إمارة عمر فجلد فيها أربعين حتى إذا عتوا فيها وفسقوا جلد ثمانين» رواه أحمد[٣] والبخاري[٤].

ويشكل على دعوى الإجماع ما في صحيح مسلم عن حضين بن المنذر[٥] قال: شهدت عثمان بن عفان أتي بالوليد - يعني ابن عقبة - قد صلى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم؟ فشهد عليه رجلان - أحدهما حمران[٦] - أنه شرب

---

(١) أخرجه في الأشربة من حديث ثور بن زيد الديلي كما ذكر المؤلف، انظر: الموطأ ص٧٣٠، قال في التلخيص عن رواية مالك هذه: وهو منقطع لأن ثورًا لم يلحق عمر بلا خلاف ٤/ ٧٥.

(٢) أخرجه في سننه من حديث ثور عن عكرمة عن ابن عباس وذكر حديثًا طويلاً جاء في آخره استشاره عمر في حد الخمر على نحو ما ذكره المؤلف، انظر: سنن الدارقطني ٣/ ١٦٦، وأصل هذا الحديث في البخاري من حديث السائب الذي سيأتي بعده، لكن مقولة علي رضي الله عنه في المشورة، قال عنها الحافظ في التلخيص: بعد أن ذكر حديث أنس الذي قبل وفيه أن عبد الرحمن بن عوف هو الذي أشار وليس عليًا... فلو كان هو - أي علي - المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر... إلخ ٤/ ٧٥، ٧٦، وضعف هذه الرواية الألباني في الإرواء ٨/ ٤٦.

(٣) المسند ٣/ ٤٤٩.

(٤) في صحيحه مع الفتح - حدود - باب الضرب بالجريد والنعال ١٢/ ٦٦.

(٥) حضين - بضاد معجمة - مصغر، ابن المنذر بن الحارث الرقاشي، أبو ساسان وهو لقب. كان من أمراء علي بصفين، وهو ثقة مات على رأس المائة. التقريب ص١٧١.

(٦) حمران - بضم أوله - ابن أبان، مولى عثمان بن عفان، اشتراه في زمن أبي بكر رضي الله عنه. ثقة، مات سنة ٧٥هـ. التقريب ص١٧٩.

الخمر، وشهد آخر أنه رآه يتقيأها، فقال عثمان: إنه لم يتقيأها حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده، فقال علي: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: ولِّ حارّها من تولى قارّها[١] فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده، فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين، فقال أمسك؟ ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين، وأبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكل سنة، وهذا أحب إلي»[٢] ولا شك أنه لا يمكن أن ينعقد الإجماع على ما خالف فعل رسول الله ﷺ وأبي بكر وعلي رضي الله عنهما، فتحمل الزيادة من عمر رضي الله عنه على أنها تعزير، يجوز فعلها وتركها إذا رآه الإمام، وإلى هذا أشار علي رضي الله عنه بقوله: وكلُ سنة، وهذا أحب إلي. كما تقدم، وكذلك قول السائب بن يزيد: حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين. كما تقدم أيضًا، يشير إلى أن الزيادة للتعزير، وعمر رضي الله عنه ممن أمرنا أن نقتدي بسنته بقوله ﷺ «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي**» الحديث[٣]، وهذا يرد على من

---

(١) هذا مثل من أمثال العرب. ومعناه ولِّ شدتها وأوساخها من تولى هنيئها ولذاتها، والضمير عائد إلى الخلافة والولاية، والحار: الشديد المكروه، والقار: البارد الهنيء الطيب، انظر: شرح النووي على مسلم ١١/ ٢١٩ وفي النهاية: الحارّ: الشاق المتعب. والقارّ: عكسه. والمعنى ولِّ الجلد من يلزم الوليد أمرُه ويعنيه شأنه. النهاية ١/ ٣٦٤. وقال في مجمع الأمثال: قاله عمر بن الخطاب لعتبة بن غزوان أو لأبي مسعود الأنصاري، أي احمل ثقلك على من انتفع بك. مجمع الأمثال للميداني ٢/ ٣٦٩.

(٢) صحيح مسلم ـ حدود ـ باب حد الخمر حديث رقم ١٧٠٧.

(٣) أخرجه الخمسة إلا النسائي من حديث العرباض بن سارية رضي الله عنه. أحمد في المسند ٤/ ١٢٦، ١٢٧، والترمذي ـ العلم ـ باب ما جاء في الأخذ بالسنة ٥/ ٤٣، وأبو داود ـ سنة ـ باب في لزوم السنة ٤/ ٢٠٠، ٢٠١، وابن ماجه ـ مقدمة ـ باب اتباع سنة الخلفاء ١/ ١٦، وأخرجه الحاكم ١/ ١٧٧، والدارمي ١/ ٥٧ في باب اتباع السنة. وصححه في الإرواء ٨/ ١٠٧.

يقول إن الزيادة على النص نسخ فإن عمر رضي الله عنه ليس له أن ينسخ شيئًا من الشريعة، وإنما فعل ذلك تعزيراً مع الحد، كما ألزم بالطلاق الثلاث بعد أن كان يحسب واحدة كما تقدم[(١)].

وعن أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر[(٢)] أربعين» متفق عليه[(٣)].

وعن علي رضي الله عنه قال: «ما كنت لأقيم حدًا على أحد فيموت، وأجد في نفسي منه شيئًا إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يَسُنَّهُ» متفق عليه[(٤)]، ومعنى قوله: لم يَسُنَّهُ. أي لم يقدره بلفظه أو لم يبلغ به ثمانين، ولهذا قال الشافعي رحمه الله: إن حد الإمام في الشرب أربعين فمات المحدود، فلا ضمان ولا كفارة، وإن ضرب أكثر من أربعين فديته على عاقلة الإمام أو في بيت المال[(٥)].

على قولين للشافعي كما في سائر التعزيرات، وفي الكفارة عنه أيضًا قولان، هل هي في ماله أو في بيت المال[(٦)].

---

(١) انظر القسم الأول بتحقيق: عبد الحكيم شاكر.

(٢) في النسختين عمر، والتصويب من الصحيحين.

(٣) أخرجه البخاري مع الفتح - حدود - باب الضرب بالجريد والنعال ١٢/ ٦٦، مسلم - حدود - باب حد الخمر حديث رقم ١٧٠٦.

(٤) أخرجه البخاري مع الفتح - حدود - باب الضرب بالجريد والنعال ١٢/ ٦٦، مسلم - حدود - باب حد الخمر حديث رقم ١٧٠٧.

(٥) انظر: الأم ٦/ ١١٣.

(٦) انظر: الأم ٦/ ٢٥٣، روضة الطالبين ٧/ ٣٨٤، ٣٨٥، وأظهر القولين في الدية أنها على عاقلة الإمام، وفي الكفارة أنها تكون في ماله. انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٨٩.

قوله: (وجه المشهور أنا أظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيًا).

يعني أنه يجرد في المشهور من الرواية، لأن الحد قد خفف عن عدد حد الزنا فجعل ثمانين، ولم يجعل مائة فلا يخفف بترك التجريد، وفيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنه لم يكن الأصل أن يحد حد الزنا ثم خفف إلى حد القذف، فلا تصح دعوى التخفيف فيه من حيث العدد.

والثاني: أن التجريد في الحدود لا أصل له كما تقدم[1].

قوله: (والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقًا قليلاً ولا كثيرًا ولا يعقل الرجل من المرأة، وقالا: هو الذي يهذي ويختلط كلامه لأنه السكران في العرف، وإليه مال أكثر المشايخ... إلى آخر المسألة).

قول الصاحبين أقوى ولهذا مال إليه أكثر المشايخ، وذلك لقوله تعالى ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْرَبُوا الصَّلاةَ وَأَنتُمْ سُكَارَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ** ﴾[2] نزلت في أصحاب رسول الله ﷺ حين قدموا رجلاً منهم في الصلاة، فصلى بهم وترك في قرآنه ما غير المعنى، وقد كانوا أقاموا الصلاة عالمين بها، وقد عرفوا إمامهم وقدموه ليؤمهم، وقصد إمامتهم والقراءة لهم، وقصدوا الائتمام به، وسماهم سكارى على ما هو معروف في سبب نزول الآية الكريمة

---

(١) انظر ص١٣١، ١٣٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٤٣.

قبل تحريم الخمر والله أعلم[1].

* * *

(١) انظر: أسباب النزول للواحدي ص١١٢، وتفسير ابن كثير ٢/ ٢٧١ وقد تعرض ابن كثير لحد السكران ووجه القول بنحو ما ذكر المؤلف كما هو قول الصاحبين ٢/ ٢٧٢، وقد ذكر سبب النزول:

أحمد في مسنده ١/ ١٨١، مسلم في صحيحه ـ كتاب فضل عمل الصحابة ـ باب في فضل سعد بن أبي وقاص الحديث رقم ١٧٤٨، الترمذي في جامعه ـ تفسير القرآن ـ باب ومن سورة النساء ٥/ ٢٢٢.

/ باب حد القذف [١٢٤/ب]

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام «من أشرك بالله فليس بمحصن»).

تقدم في أوائل كتاب الحدود ـ أن الدارقطني رواه من حديث ابن عمر رضي الله عنه، وقال: الصواب موقوف عليه[١]، وتقدم قول ابن قدامة: أنه يتعين حمله على إحصان القذف[٢].

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخال أب»).

لا يعرف هذا في كتب الحديث[٣].

قوله: (ومن قال لامرأته: يا زانية، فقالت: لا، بل أنت، حدت المرأة ولا لعان).

هذا مبني على أن اللعان من شرط أهلية الشهادة من الجانبين، وقد تقدم الكلام في ذلك في باب اللعان[٤].

قوله: (ومن قذف امرأة معها أولاد لا يعرف لهم أب، أو قذف الملاعنة بولد حي أو قذفها بعد موت الولد، فلا حد عليه، لقيام أمارة الزنا منها

---

(١) انظر ص١٣٦.

(٢) الصفحة نفسها.

(٣) قال في نصب الراية ٣/ ٣٥٣: حديث غريب، وقال في الدراية ٢/ ١٠٦: لم أجده.

(٤) انظر القسم الأول بتحقيق: عبد الحكيم شاكر.

وهي ولادة ولد لا أب له ففاتت العفة نظرًا إليها، وهي شرط، ولو قذف امرأة لاعنت بغير ولد فعليه الحد لانعدام أمارة الزنا).

يرد - على القول بترك الحد عمن قذف من لاعنت بولد - حديث ابن عباس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وامرأته، وفرق بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا يرقى ولدها، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد» رواه أحمد[1] وأبو داود[2].

وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «قضى رسول الله ﷺ في ولد المتلاعنين أنه يرث أمه، وترثه أمه، ومن رماها به جلد ثمانين، ومن دعاه ولد زنا جلد ثمانين» رواه أحمد[3].

وإلى هذا ذهب جمهور أهل العلم، منهم الأئمة الثلاثة[4]، وجعلوه بمنزلة من قذف الملاعنة بغير ولد والفرق بين وجود الولد وعدمه بكونه أمارة الزنا لا يقوى مع وجود النص، واحتمال كونه من الزوج.

---

(١) المسند ١/ ٢٣٨، ٢٣٩.

(٢) في سننه - طلاق - باب في اللعان ٢/ ٢٧٦، وأصل الحديث في الصحيحين: صحيح البخاري مع الفتح - طلاق - باب قول الإمام للمتلاعنين إن أحدكما كاذب ٩/ ٤٥٧، صحيح مسلم - لعان - حديث رقم ١٤٩٣.

(٣) المسند ٢/ ٢١٦. وأصله في مسلم من حديث سهل بن سعد الأنصاري - وجاء في آخره «ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه ما فرض الله لها» - كتاب اللعان حديث رقم ١٤٩٢. وقد صححه الألباني في الإرواء جملة من روايات هذا الحديث فانظرها هناك ٧/ ١٨٢، ١٨٨.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٦٥، روضة الطالبين ٦/ ٣١٣، المحرر ٢/ ٩٧، المغني ٨/ ٢٣٢.

فصل في التعزير:

قوله: (والأصل فيه قوله عليه السلام: «من بلغ حدًا في غير حد فهو من المعتدين»).

هذا الحديث ضعفه أهل الحديث[١].

قوله: (وهو مأثور عن علي رضي الله عنه فقلده).

يعني تقدير نهاية التعزير بخمسة وسبعين، وليس لذلك ذكر في كتب الحديث[٢].

قوله: (وحد الشرب ثبت بقول الصحابة رضي الله عنهم).

فيه نظر، وإنما ثبت حد الشرب بالسنة، وهو قد روى في أول باب حد الشرب[٣] قوله ﷺ: «**من شرب الخمر فاجلدوه، فإن عاد فاجلدوه**»[٤].

* * *

(١) أخرجه البيهقي في سننه الكبرى من حديث النعمان بن بشير، وقال: المحفوظ أنه مرسل ٨/ ٣٢٧.
وأورده في مجمع الزوائد بلفظ «من جلد حدًا...» وقال: فيه محمد بن الحسين الفضاض، والوليد بن عثمان خال مسعر ولم أعرفهما، وبقية رجاله ثقات. ٦/ ٢٨١.

(٢) قال في نصب الراية ٣/ ٣٥٤: غريب. وقال في الدراية ٢/ ١٠٧: لم أجده.
وقد ذكره البغوي في شرح السنة ١٠/ ٣٤٤ عن ابن أبي ليلى، ومثله ابن المنذر في الإشراف ٣/ ٢٢.

(٣) انظر: الهداية ٢/ ٣٩٨.

(٤) تقدم تخريجه ص١٧٤.

كتاب السرقة

قوله: (وقد تأيد بقوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم»).

يعني أنه قد ورد أن قيمة المجن[١] الذي قطع فيه النبي ﷺ دينار أو عشرة دراهم، ونأيد ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم**»، وهذا اللفظ من كلام ابن مسعود، أخرجه ابن أبي شيبة[٢] والطحاوي[٣]، والمرفوع بمعناه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**لا تقطع يد السارق في أقل من عشرة دراهم**» أخرجه الدارقطني[٤]، وفي إسناده الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف[٥]، والذي روى عن الحجاج ضعيف أيضًا[٦]، وللبيهقي وضعفه عن علي رضي الله عنه «لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقل من عشرة دراهم»[٧].

(١) هو الترس لأنه يواري حامله أي يستره، والكلمة مأخوذة من الاجتنان وهو الستر، النهاية ١/ ٣٠٨.

(٢) المصنف ٦/ ٤٦٦.

(٣) في شرح معاني الآثار ٣/ ١٦٧، وأخرجه عبد الرزاق ١٠/ ٢٣٣.

(٤) في سننه ٣/ ١٩٣، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٦٧، والبيهقي ٨/ ٢٦٠ وضعفه، وضعفه ابن حجر في الفتح ١٢/ ١٠٣ وأعلَّه بحجاج بن أرطاة.

(٥) قال في التقريب ص١٥٢: حجاج بن أرطاة - بفتح الهمزة - ابن ثور بن هبيرة النخعي أبو أرطاة الكوفي، القاضي، أحد الفقهاء - صدوق كثير الخطأ والتدليس مات سنة ١٤٥هـ.

(٦) هو زفر بن الهذيل كما في سنن الدارقطني، وعبارة المؤلف هذه قالها ابن قدامة في المغني ٨/ ٢٤٥ وقد ذكره العقيلي في الضعفاء ٢/ ٩٧.

(٧) سنن البيهقي ٨/ ٢٦١.

وأما ما ورد في تقويم المجن بعشرة دراهم فعن ابن عباس رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أول من قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم» هذه رواية أبي داود[١]، وفي رواية النسائي عن عطاء مرسلاً قال: أدنى ما يقطع فيه ثمن المجن، قال: وثمن المجن عشرة دراهم[٢].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «كان ثمن المجن على عهد رسول الله ﷺ عشرة دراهم» أخرجه النسائي[٣].

قال ابن المنذر: واختلفوا فيما يجب فيه قطع يد السارق، فقالت طائفة: لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعداً، روينا هذا القول عن عمر[٤] وعثمان[٥] وعلي[٦] وبه قالت عائشة[٧] وعمر بن عبد العزيز والأوزاعي

---

(١) الذي في سنن أبي داود عن ابن عباس بلفظ «قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم».

(٢) سنن النسائي كتاب قطع السارق - باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده - ٨/ ٨٣ وهو في صحيح النسائي ٣/ ١٠١٧ رقم ٤٥٨٩.

(٣) في سننه - قطع السارق - باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده - ٨/ ٨٤ وهو في ضعيف النسائي ص٢١١ رقم ٣٦١.

(٤) روى معمر عن عطاء الخراساني عن عمر رضي الله عنه: القطع في ربع دينار فصاعداً. أخرجه عبد الرزاق ١٠/ ٢٣٥، والبيهقي ٨/ ٢٦١ وقال: ليس بثابت.

(٥) أخرج عبد الرزاق ١٠/ ٢٣٧، وابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٤٦٥، والبيهقي ٨/ ٢٦٠ عنه أن سارقًا سرق أترجة في عهده فأمر بها عثمان فقوّمت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهمًا بدينار فقطع يده.

(٦) أخرج ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٤٦٤، والبيهقي ٨/ ٢٦٠ عنه أنه قطع يد سارق في بيضة من حديد ثمن ربع دينار.

(٧) أخرج عبد الرزاق ١٠/ ٢٣٥ عنها قالت: تقطع يد السارق في ربع دينار. وأخرجه ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٤٦٤، والبيهقي ٨/ ٢٦٢ بلفظ «القطع في ربع دينار فصاعداً».

والليث بن سعد[1] والشافعي[2] وأبو ثور.

وفيه قول ثان: وهو أن اليد تقطع في ربع دينار وفي ثلاثة دراهم، وإن سرق درهمين وهو ربع دينار لا نخفاض/ الصرف، لم تقطع يده، هذا قول [١٢٥/أ] مالك بن أنس[3]، والسلع لا تقطع فيها إلا أن تبلغ ثلاثة دراهم، قل الصرف أو كثر[4]، وقال أحمد وإسحاق[5] في السلع: تقوم على حديث ابن عمر[6]، وإن سرق ذهبًا فربع دينار، وإن سرق من غير الذهب والفضة، فكانت قيمته ربع دينار أو ثلاثة دراهم قطع[7].

وفيه قول رابع: أن الخمس لا تقطع إلا في خمس، روي ذلك عن عمر[8]، وبه قال سليمان بن يسار[9]، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وقال

---

(١) الليث بن سعد بن عبد الرحمن، عالم الديار المصرية، ولد سنة ٩٤هـ سمع من عطاء والزهري وغيرهما، كانت أهل الأهواء والبدع خاملةً في زمنه توفي سنة ١٧٥هـ. له كتاب التاريخ، ومسائل في الفقه.
انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٣٥٨، الفهرست ص٢٥٢، السير ٨/ ١٣٦، شذرات الذهب ١/ ٢٨٥.

(٢) انظر: قول الشافعي في الأم ٦/ ٢٠٤، وروضة الطالبين ٧/ ٣٢٦.

(٣) لأن التقويم عند مالك رحمه الله بالثلاثة دراهم، لا بالربع دينار يوم سرق ولا يوم يحد. انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٦٨.

(٤) انظر قول مالك في: المدونة ٦/ ٢٦٦، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٦٨.

(٥) انظر: المغني ٨/ ٢٤٤.

(٦) سيأتي لفظه وتخريجه قريبًا عند المصنف.

(٧) انظر مذهب أحمد رحمه الله في: المغني ٨/ ٢٤٤، والإقناع ٤/ ٢٧٥، والمحرر ٢/ ١٥٧.

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٤٦٥، والبيهقي في السنن ٨/ ٢٦٢.

(٩) سليمان بن يسار، الفقيه، عالم المدينة ومفتيها أحد الفقهاء السبعة، مولى أم المؤمنين ميمونة، وأخو عطاء بن يسار، حدث عن زيد بن ثابت، وابن عباس، وأبي هريرة وغيرهم، كان ثقة عالمًا كثير الحديث، مولده في أواخر أيام عثمان سنة ٣٤هـ، ووفاته ١٠٧هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ١٣٢، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ٢٣٤، السير ٤/ ٤٤٤، شذرات الذهب ١/ ١٣٤.

أنس بن مالك «قطع أبو بكر في مجن قيمته خمسة دراهم»[١] وفيه قول خامس: وهو أن اليد لا تقطع إلا في عشرة دراهم، هذا قول عطاء والنعمان وصاحبيه[٢]، ثم حكى أقوالاً أُخر[٣]، والثابت في الصحيحين والسنن والمساند حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم» رواه الجماعة[٤]، وفي لفظ بعضهم «قيمته ثلاثة دراهم» وعنه رضي الله عنه أن النبي ﷺ، قطع يد سارق سرق ترسًا من صُفَّة النساء، ثمنه ثلاثة دراهم. رواه أحمد[٥] وأبو داود[٦] والنسائي[٧]، وحديث عائشة رضي الله عنها «كان رسول الله ﷺ يقطع يد السارق في ربع دينار فصاعدًا» رواه الجماعة[٨] إلا ابن ماجه، وفي رواية أن النبي ﷺ قال: «**لا تقطع يد السارق**

---

(١) أخرجه البيهقي ٨/ ٢٥٩ وبنحوه عبد الرزاق ١٠/ ٢٣٦، ٢٣٧. وابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٤٦٤.

(٢) انظر مذهبهم في: الاختيار لتعليل المختار ٤/ ١٠٣، وفتح القدير ٥/ ٣٥٦.

(٣) انظر: الإشراف ٢/ ٢٨٩.

(٤) البخاري مع الفتح - حدود - باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾ - ١٢/ ٩٧، ومسلم - حدود - باب حد السرقة ونصابها - حديث رقم ١٦٨٦، والترمذي - حدود - باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ٤/ ٤٠، وأبو داود - حدود - باب ما يقطع فيه السارق ٤/ ١٣٦، والنسائي - قطع السارق - باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ٨/ ٧٦، وابن ماجه - حدود - باب حد السارق ٢/ ٨٦٢.

(٥) المسند ٢/ ١٤٥.

(٦) في سننه - حدود - باب ما يقطع فيه السارق ٤/ ١٣٦.

(٧) في سننه - قطع السارق - باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ٨/ ٧٧، وصححه في الإرواء ٨/ ٦٨.

(٨) البخاري مع الفتح - حدود باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة...﴾ ١٢/ ٩٦، ومسلم - حدود - باب حد السرقة ونصابها - حديث رقم ١٦٨٤، والترمذي - حدود - باب ما جاء في كم تقطع يد السارق ٤/ ٤٠، وأبو داود - حدود - باب ما يقطع فيه السارق - ٤/ ١٣٦، والنسائي - قطع السارق - باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ٨/ ٧٩.

إلا في ربع دينار فصاعدًا» رواه أحمد[١] ومسلم[٢] والنسائي[٣] وابن ماجه[٤]، وفي رواية قال: «**تقطع يد السارق في ربع دينار**» رواه البخاري[٥] والنسائي[٦] وأبو داود[٧] وفي رواية قال: «**تقطع اليد في ربع دينار فصاعدًا**» رواه البخاري[٨].

وفي رواية قال: «**اقطعوا في ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك**، وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم، والدينار اثني عشر درهما» رواه أحمد[٩] وفي رواية قال رسول الله ﷺ: «**لا تقطع يد السارق فيما دون المجن**، قيل لعائشة: ما ثمن المجن؟ قالت: ربع دينار» رواه النسائي[١٠].

وقد تقدم أن ذلك قول عمر وعثمان وعائشة[١١]، ولا يعرف لهم في الصحابة مخالف فكان إجماعًا، وهو مذهب فقهاء المدينة السبعة[١٢] مع من

(١) المسند ٦/ ١٠٤.
(٢) صحيح مسلم ـ حدود ـ باب حد السرقة ونصابها ـ حديث رقم ١٦٨٤.
(٣) سنن النسائي ـ قطع السارق ـ باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ٨/ ٨١.
(٤) سنن ابن ماجه ـ حدود ـ باب حد السارق ٢/ ٨٦٢.
(٥) البخاري مع الفتح ـ حدود ـ باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة...﴾ ١٢/ ٩٦.
(٦) سنن النسائي ـ قطع السارق ـ باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ٨/ ٧٨.
(٧) سنن أبي داود ـ حدود ـ باب ما يقطع فيه السارق ٤/ ١٣٦.
(٨) البخاري مع الفتح ـ حدود ـ باب قول الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة﴾ ١٢/ ٩٦.
(٩) المسند ٦/ ٨٠.
(١٠) سنن النسائي ـ حدود ـ باب القدر الذي إذا سرقه السارق قطعت يده ٨/ ٨١ وهو صحيح النسائي ٣/ ١٠١٦ رقم ٤٥٨٣.
(١١) تقدم في كلام ابن المنذر ص١٩٠.
(١٢) ذكر ذلك ابن قدامة في المغني ٨/ ٢٤٤.

تقدم ذكرهم، ولم يثبت في التقدير بعشرة دراهم من السنة ما يصلح لمعارضة ما تقدم[١]، وعلى تقدير الاختلاف في قيمة المجن، فحديث عائشة المذكور لم يثبت ما يعارضه، ولذلك اعتبر الشافعي ربع دينار كما تقدم.

* * *

(١) انظر: فتح الباري ١٢/ ١٠٣ فقد ناقش ابن حجر مثل هذه الأحاديث وبين ضعفها، ووجه الجمع على فرض الصحة.

باب ما يقطع فيه وما لا يقطع

قوله: (ولإطلاق قوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع في الطير»).

لا يعرف هذا مرفوعًا[١]، ولكن ذكره البيهقي من كلام عثمان[٢].

قوله: (والذي يؤويه الجرين في عادتهم هو اليابس من التمر، وفيه القطع).

يشير بذلك إلى الجواب عن قول الشافعي[٣]، وهو رواية عن أبي يوسف[٤]، وقول جمهور العلماء[٥]، وفي الجواب نظر، فإن الجرين هو المكان الذي يلقى فيه الرطب ليجف، كذا في المغرب[٦] وغيره[٧]، وأصله حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «سئل رسول الله ﷺ عن الثمر المعلق فقال: **من أصاب منه بفيه من ذي حاجة غير متخذ خُبْنَةً[٨] فلا شيء عليه،**

---

(١) قال في نصب الراية ٣/ ٣٦٠: غريب مرفوعًا، وقال في الدراية ٢/ ١٠٩: لم أجده.

(٢) انظر: سنن البيهقي ٨/ ٢٦٣، ورواه عبد الرزاق ١٠/ ٢٢٠، وابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٢٩.

(٣) قول الشافعي هو أن القطع في الثمر ونحوه من الطعام، مما يتسارع إليه الفساد يكون فيما بلغ نصاب السرقة إذا آواه الجرين، وقال صاحب الهداية: لا قطع فيه لتسارع الفساد إليه.

(٤) انظر: الهداية ٢/ ٤١٠، والاختيار ٤/ ١٠٧.

(٥) انظر: المغني ٨/ ٢٤٨، المهذب مع تكملة المجموع ٢٠/ ٨٣، وبداية المجتهد ٢/ ٥٥١.

(٦) انظر: المغرب ١/ ١٤١.

(٧) انظر: لسان العرب ١٣/ ٨٧، النهاية لابن الأثير ١/ ٢٦٣، والمشوف المعلم لأبي البقاء العكبري ١/ ١٥٠.

(٨) الخبنة: معطف الإزار وطرف الثوب أي لا يأخذ منه في ثوبه. النهاية ٢/ ٩.

ومن خرج بشيء منه فعليه غرامه مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئًا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع» رواه النسائي[١] وأبو داود[٢]، وفي رواية: قال: سمعت رجلاً من مزينة يسأل رسول الله ﷺ عن الحريسة[٣] التي تؤخذ من مراتعها، قال: **فيها ثمنها مرتين، وضرب ونكال، وما أخذ من عطنه[٤] ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن**، قال: يا رسول الله فالثمار، وما أخذ منها في أكمامها؟ قال: **من أخذ بفمه ولم يتخذ خبنة، فليس عليه شيء، ومن احتمل فعليه ثمنه مرتين وضرب ونكال، وما أخذ من أجرانه ففيه القطع إذا بلغ ما يؤخذ من ذلك ثمن المجن»** رواه أحمد[٥] والنسائي[٦] وابن ماجه[٧] معناه، وزاد النسائي في آخره «**وما لم يبلغ ثمن المجن ففيه غرامه مثليه وجلدات نكال**»[٨].

[١٢٥/ب] وعن عمرة بنت عبد الرحمن[٩] «أن سارقًا سرق أترجة/ في زمان عثمان ابن عفان فأمر بها عثمان أن تقوم فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر

(١) في سننه ـ قطع السارق ـ باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨/ ٨٥.

(٢) في سننه ـ حدود ـ باب مالا قطع فيه، واللفظ له ٤/ ١٣٧.

(٣) الحريسة: فعيلة بمعنى مفعولة أي أن لها من يحرسها ويحفظها، ومنهم من يجعل الحريسة السرقة نفسها. النهاية ١/ ٣٦٧.

(٤) أي من مراحه، وعطن الماشية مراحها. النهاية ٣/ ٢٥٨.

(٥) المسند ٢/ ١٨٠.

(٦) في سننه ـ قطع السارق ـ باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين ٨/ ٨٦.

(٧) في سننه ـ حدود ـ باب من سرق من الحرز ٢/ ٨٦٥، ٨٦٦، وقد ذكر الألباني هذا الحديث وطرقه وحسنه، انظر: الإرواء ٨/ ٦٩.

(٨) سنن النسائي ٨/ ٨٦.

(٩) عمرة بنت عبد الرحمن بن سعد بن زُرارة الأنصارية، المدنية، أكثرت عن عائشة، ثقة، ماتت قبل المائة ويقال بعدها. التقريب ص٧٥٠.

درهمًا بدينار، فقطع عثمان يده» رواه مالك في الموطأ[١].

وهذا يدل على أن عثمان رضي الله عنه فهم من السنة أن الثمار إذا قطعت، وأحرزت ففيها القطع، وهو ظاهر مما تقدم من الحديث، ولم يرد ما يخالف ذلك، وقوله ﷺ: «**لا قطع في ثمر**[٢] **ولا كثر**[٣]»[٤] يفيده هذا التفصيل، والذي يؤويه الجرين إنما هو قبل الجفاف أما بعد الجفاف فهو في القواصر[٥] في البيوت، هذا الذي جرت به عادة أصحاب الثمر، وقد جعل النبي ﷺ له ثلاثة أحوال[٦]:

حالة لا شيء فيها: وهو إذا أكل منه بفيه.

وحالة يغرم مثليه ويضرب من غير قطع: وهو إذا سرقه من بيدره[٧]،

---

(١) انظر: الموطأ ـ كتاب الحدود، ص ٧٢٠، وأخرجه البيهقي ٨/ ٢٦٠.

(٢) يعني الثمر المعلق في النخل ولم يجذ بعد أو يحرز.

(٣) الكثر: بفتحتين هو الجُمّار، وهو شيء أبيض يخرج من رأس النخل. انظر: المغرب ١/ ١١٩، النهاية ٤/ ١٥٢.

(٤) أخرجه أحمد في مسنده ٣/ ٤٦٣ من حديث رافع بن خديج. وهو كذلك في السنن من حديث رافع أيضًا. فقد أخرجه الترمذي ـ حدود ـ باب ما جاء لا قطع في ثمر ولا كثر ـ ٤/ ٤٢، وأبو داود ـ حدود ـ باب ما لا قطع فيه ٤/ ١٣٦، والنسائي ـ قطع السارق ـ باب ما لا قطع فيه ٨/ ٨٧، وابن ماجه ـ حدود ـ باب لا يقطع في ثمر ولا كثر ٢/ ٨٦٥. قال الحافظ في التلخيص: واختلف في وصله وإرساله، وقال الطحاوي: هذا الحديث تلقت العلماء متنه بالقبول ٤/ ٦٥، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٧٢.

(٥) هي أوعية التمر ومفردها: قَوْصَرَّة بالتشديد والتخفيف وهو وعاء التمر يتخذ من قصب. انظر: المغرب ٢/ ١٨١.

(٦) لم يذكر المصنف إلا حالتين، والحالة الثالثة ـ كما في الحديث ـ ما أخذ من أجرانه، وفيه القطع إذا بلغ ثمن المجن.

(٧) البيدر هو الموضع الذي يداس فيه الطعام. المغرب ١/ ٦١.

سواء كان قد انتهى جفافه أو لم ينته، فجعل العبرة للمكان والحرز، لا ليُبْسه ورطوبته، ويدل عليه أنه ﷺ أسقط القطع عن سارق الشاة من مرعَاها، وأوجبه على سارقها من عطنها فإنه حرزها، وفي الحديث المذكور دليل على مضاعفة الغرم على من سرق ما لا قطع فيه، وهو مذهب أحمد[١]، وفيه دليل على اجتماع التعزير مع الغرم، وفي ذلك جمع بين عقوبتين مالية وبدنية، وهذا التفصيل لا يجري في الماء والكلأ والتراب فإنه وإن أحرز، فشبهة الاشتراك[٢] في الأصل باقية، فيدرأ بها الحد، أما الثمار فلم تكن في الأصل مشتركة، فلهذا فصل فيها الشارع الحكم، كما تقدم في الحديث وعلى هذا الخشب الذي يحرز فإنه بمنزلة الثمرة.

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام «من نبش قطعناه»).

وقوله: (ولهما قوله عليه الصلاة والسلام «لا قطع على المختفي» وهو النباش بلغة أهل المدينة).

الحديثان منكران، خرج الحديث الأول البيهقي وضعفه[٣]، قال ابن المنذر: واختلفوا في النباش يسرق الكفن، فروي عن ابن الزبير «أنه قطع نباشًا»[٤] وبه قال عمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي وقتادة والنخعي

(١) انظر: المحرر ٢/ ١٦٠، وانظر: الإقناع ٤/ ٢٨١.
(٢) أي اشتراك الناس فيها وكونها حق لهم.
(٣) حديث «من نبش قطعناه» أخرجه البيهقي في معرفة السنن والآثار ١٢/ ٤٠٩ رقم ١٧١٨٤ من حديث البراء بن عازب، وقال: في هذا الإسناد بعض من يجهل. اهـ وانظر: نصب الراية ٣/ ٣٦٦، والتلخيص الحبير ٤/ ٦٥. وحديث «لا قطع على المختفي» قال عنه في نصب الراية: غريب ٣/ ٣٦٧ وقال في الدراية ٢/ ١١٠: لم أجده هكذا.
(٤) أخرجه البيهقي في سننه ٨/ ٢٧٠ بإسناده إلى البخاري وقال: قال البخاري: وقال عباد بن العوام: كنا نتهمه بالكذب يعني سهيلاً وهو سهيل بن ذكوان أبو السندي المكي. اهـ وسهيل هذا هو القائل: شهدت ابن الزبير قطع نباشًا. والحديث ضعفه في الإرواء ٨/ ٧٤.

وحماد، وهو قول مالك[1] والشافعي[2]، وعبد الملك الماجشون وإسحاق وأبي ثور وأبي يوسف، وقال أحمد[3]: هو أهل أن يقطع، وكان الثوري والنعمان ومحمد يقولون: لا قطع عليه، وليس القبر عندهم بحرز، قال أبو بكر[4]: يقطع. انتهى[5].

ويشهد للقول بقطعه قول عائشة رضي الله عنها «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا» ذكره في المغني[6]، والكفن محرز بالقبر والميت فيه كالحافظ النائم، وانتهاك حرمته مع الواعظ الناهي بلسان حاله فوق انتهاك حرز الحي من هذا الوجه.

قوله: (ولنا أن القطع أوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد إن شاء الله تعالى).

قول أبي يوسف[7] في هذه المسألة أقوى، وسيأتي الكلام على قوله

---

(١) انظر: المدونة ٦/ ٢٨٠.

(٢) انظر: الأم ٦/ ٢٠٧، ٢٠٨.

(٣) انظر: المحرر ٢/ ١٥٨ والمغني ٨/ ٢٧٤.

(٤) هو ابن المنذر.

(٥) انظر: الإشراف ٢/ ٢٩٩، ٣٠٠.

(٦) انظر المغني ٨/ ٢٧٤، وقد أخرجه البيهقي في سننه ٨/ ٢٦٩ من قول الشعبي، وهو في المصنف لابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٣٠ عن إبراهيم النخعي والشعبي. قال في الإرواء ٨/ ٧٤: رجاله ثقات. والأثر عن عائشة، قال الألباني في الإرواء ٨/ ٧٤: لم أقف عليه. اهـ.

(٧) أي قوله بالقطع وذلك فيمن سرق عينًا فقطع فيها فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها. الهداية ٢/ ٤١٣.

بسقوط عصمة المحل في آخر الباب إن شاء الله تعالى.

[**فصل في الحرز والأخذ منه**][1]:

قوله: (**وإذا نقب اللص البيت فدخل، وأخذ المال، وناوله آخر خارج البيت فلا قطع عليهما إلى آخر المسألة**).

يشكل على ذلك: ما إذا دخل جماعة وأخذ واحد فإنهم يقطعون كما ذكره المصنف بعد ذلك، وعلل لذلك بأن الإخراج من الكل معنى للمعاونة كما في السرقة الكبرى، وكذلك هاهنا الإخراج منهما معنىً، فإن عادة السراق كذلك أن يقف بعضهم خارج النقب ينظر للداخل من يشعر بهم من خارج فيعلمه به ليهربوا، فقد تعاونوا على هتك الحرز والإخراج منه، وقد قال مالك[2] والشافعي[3] يقطع الداخل وحده واختاره ابن المنذر[4]، وقال أبو يوسف: إن أخرج الداخل يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل، وإن أدخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما[5]، وهو قياس قول أحمد[6]، وهو أظهر الأقوال.

---

(١) في النسختين بياض بمقدار هذه الجملة، والمثبت من الهداية ٢/ ٤١٣.

(٢) انظر: المدونة ٦/ ٢٧٣، الكافي ٢/ ٣٧٢.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٤٧.

(٤) انظر: الإشراف ٢/ ٢٩٨.

(٥) انظر: الهداية ٢/ ٤١٥.

(٦) انظر: المغني ٨/ ٢٨٦، المحرر ٢/ ١٥٧.

قوله: (وإن طرّ[1] صرة خارجة من الكم لم تقطع إلى أن قال: وعن أبي يوسف أنه يقطع على كل حال لأنه محرز إما بالكُم أو بصاحبه).

قول أبي يوسف أقوى، وما أجاب به عن دليل أبي يوسف من أن الحرز هو الكم كالجوالق[2] جواب عجيب، والصحيح أنه يقطع في كل منهما لأنه محرز بالحافظ[3].

قوله: (وإن سرق من القطار[4] بعيرًا أو حملاً لم يقطع لأنه ليس بمحرز مقصودًا فتتمكن شبهة العدم، وهذا لأن السائق / والقائد والراكب [١٢٦/أ] **يقصدون قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ حتى لو كان مع الأحمال من يتبعها للحفظ قالوا: يقطع).**

في كونه غير محرز نظر، لأن المسافر إذا كان قصده المسافة ونقل الأمتعة ولا يتحقق ذلك بدون الحفظ فكان الحفظ هو المقصود الأصلي أو لازمه، وكيف يتصور نقل بغير حفظ، فإذا سرق من القطار بعيراً ومعه سائق فحرزها نظره إليها، وكذلك لو لم تكن مقطرة وإن كان معها قائد فحرزها التفاته إليها ومراعاته [لها][5] في كل وقت، وتكون بحيث يراها إذا التفت وكذلك إذا كان

---

(١) الطر له معان عديدة وهو هنا بمعنى الشق والقطع ومنه الطرّار كما في لسان العرب ٤/ ٤٩٩.

(٢) الجوالق بضمّ الجيم وكسر اللام وفتحها، وعاء من الأوعية معروف معرّب، يوضع فيه الطعام، وجمعه جوالق بفتح الجيم وجواليق كذلك. انظر: لسان العرب ١٠/ ٣٦.

(٣) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: وأما الطرار وهو البطاط الذي يبط الجيوب والمناديل والأكمام ونحوها، فإنه يقطع على الصحيح. مجموع الفتاوى ٢٨/ ٣٣٣.

(٤) القطار: الإبل تقطّر على نسق واحد، والجمع قُطُر. انظر: المغرب ٢/ ١٨٥.

(٥) الزيادة من: ع.

راكبًا على بعضها إلا أن يسرق البعير براكبه لأنه في يد راكبه لم تزل يده عنه بإخراجه عن الطريق، وذلك لأن العادة جرت بالحفظ على هذا الوجه، وبذلك قال الشافعي[(١)] وأحمد[(٢)] وغيرهما[(٣)].

وكذلك إذا سرق الجوالق بما فيه [وقولهم إن من يسرق الجوالق بما فيه][(٤)] لا يقطع وكذلك الخيمة ونحوها لأنها هي الحرز لما فيها.

جوابه: أنها وإن كانت حرزًا لما فيها لا يمتنع أن تكون هي محرزة بحافظها، كمن دخل دارًا وسرق صندوقًا مقفلاً لما فيه.

فصل في كيفية القطع وإثباته:

قوله: (وكذا إذا كانت إبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سوى الإبهام، لأن قوام البطش بالإبهام).

يعني أنه لا تقطع يمينه والحالة هذه وفيه نظر فإن عدم قطع اليمنى إذا كانت اليسرى[(٥)] شلاء أو مقطوعة إنما كان بالرأي والاجتهاد، فإذا اختلت المنفعة كان أبعد، والأمر بقطع اليد مطلق فكيف يقيد بكونه يلزم من قطعها[(٦)] خلل[(٧)] ظاهر في منفعة البطش، والخطأ في العمل بإطلاق النص أسهل من الخطأ في

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٤٢.

(٢) انظر: المحرر ٢/ ١٥٨، الإقناع ٤/ ٢٧٩.

(٣) كالإمام مالك رحمه الله فإنه نقل عنه ذلك في المدونة ٦/ ٢٧٩.

(٤) الزيادة من: ع.

(٥) في الأصل الشلاء. وهو سبق قلم. والتصويب من ع.

(٦) في الأصل، وفي ع: قطعه. وما أثبته هو المناسب للسياق.

(٧) في الأصل: ذلك، والمثبت من: ع.

تقييده بمثل هذا القيد.

قوله: (خلافًا للشافعي في الإقرار):

يعني أن الشافعي يقطع السارق بإقراره من غير دعوى[١]، وليس ذلك مذهب الشافعي، وإنما خالف في اشتراط الدعوى للإقرار والبينة، مالك[٢] وأبو ثور وابن المنذر[٣] ومذهب الشافعي[٤] وأحمد[٥] كمذهب أبي حنيفة في ذلك، وعن أبي أمية المخزومي[٦] «أن رسول الله ﷺ أتي بلص قد اعترف اعترافًا، ولم يوجد معه متاع، فقال له رسول الله ﷺ: **ما إخالك سرقت** فقال: بلى، فأمر به فقطع» الحديث، رواه أبو داود[٧] والنسائي[٨].

قوله: (إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن قبل قضاء الدين أو بعده لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه).

---

(١) أي من غير دعوى المسروق منه بالسرقة واتفقوا أنه لا يحتاج إلى مطالبة المسروق منه بالحد في قطع السارق، وإنما اختلافهم هو في أنه هل يفتقر إلى مطالبة المسروق منه بماله. كما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ٢٨/ ٢٩٧.

(٢) انظر: المدونة ٦/ ٢٩٥، والكافي ٢/ ٣٧١.

(٣) انظر: الإشراف ٢/ ٢٩٢.

(٤) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٥٥.

(٥) انظر: المحرر ٢/ ١٥٩، الإقناع ٤/ ٢٨٤.

(٦) أبو أمية المخزومي معدود في أهل المدينة، صحابي، له حديث. الإصابة ٤/ ١١، التقريب ص٦٢٠.

(٧) في سننه ـ حدود ـ باب في التلقين في الحد ٤/ ١٣٤.

(٨) في سننه ـ قطع السارق ـ باب تلقين السارق ٨/ ٦٧. وهو عند ابن ماجه ـ حدود ـ باب تلقين السارق ٢/ ٨٦٦. وفي مسند أحمد ٥/ ٢٩٣. وضعفه في الإرواء ٨/ ٧٩.

هكذا وقع في عامة النسخ ـ أعني قوله: قبل قضاء الدين أو بعده[١] ـ وهو مشكل، لأن تعليله بعده يناقضه مناقضة ظاهرة، وهو قوله: لأنه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه، أي: ليس له المطالبة بالعين المرهونة قبل قضاء الدين، ولأجل هذا الإشكال قال السغناقي في شرحه: إن الأصح من النسخ قوله: إلا أن الراهن إنما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين لأنه لا حق له . . . إلى آخره[٢].

قوله: (وإن قطع سارق بسرقة، فسرقت منه لم يكن له ولا لرب السرقة أن يقطع السارق الثاني، لأن المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم ينعقد موجبه في نفسها).

هذه المسألة تنبني على مسألة سقوط الضمان بالقطع، وسيأتي الكلام عليها إن شاء الله تعالى.

قوله: (وإذا قضي على الرجل بالقطع في سرقة فوهبت له لم يقطع ـ معناه إذا سلمت إليه ـ وكذلك إذا باعها المالك إياه، وقال زفر والشافعي[٣]: يقطع، وهو رواية عن أبي يوسف).

---

(١) وبنحو هذا قال شرّاح الهداية. انظر: العناية وفتح القدير ٥/ ٤٠١، البناية ٦/ ٤٤٣، وقد أثبت في الهداية المطبوعة، والتي مع شروحها على الوجه الصحيح فجاءت هكذا: حال قيام الرهن بعد قضاء الدين. إلا أن صاحبي البناية وفتح القدير أثبتا العبارة قبل التصويب ثم ذكرا اختلاف النسخ والصحيح منها.

(٢) انظر: العناية ٥/ ٤٠١، ٤٠٢ وقال: واستصوبه الشارحون نقلاً وعقلاً. اهـ.

(٣) انظر: الأم ٦/ ١٧٣، ١٧٤، روضة الطالبين ٧/ ٣٣٠.

وبه قال مالك(١) وأحمد(٢) وإسحاق أيضًا، وحجتهم في ذلك حديث صفوان بن أمية(٣) رضي الله عنه قال: «كنت نائمًا في المسجد على خميصة لي فسرقت فأخذنا السارق فرفعناه إلى رسول الله ﷺ فأمر بقطعه، فقلت: يا رسول الله أفي خميصة ثمن ثلاثين درهماً أنا أهبها له وأبيعها له، قال: **فهلا كان قبل أن تأتيني به**» رواه الخمسة(٤) إلا الترمذي.

وفي رواية لأحمد(٥) والنسائي(٦) «فقطعه رسول الله ﷺ».

وليس لأحد مع السنة كلام، ولو بلغ أبا حنيفة ومحمداً هذا الحديث على هذا الوجه لم يقولا بخلافه أبدًا.

وعن عبد الله بن عمرو(٧) رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ قال: **تعافوا**

---

(١) انظر: المدونة ٦/ ٢٩٥، الكافي ٢/ ٣٧٢.

(٢) انظر: المحرر ٢/ ١٥٧، المغني ٨/ ٢٧١.

(٣) صفوان بن أمية بن صلف الجمحي، قتل أبوه يوم بدر كافرًا، هرب يوم فتح مكة، فأحضر له ابن عمه عمير بن وهب أمانًا من النبي ﷺ فحضر، وحضر وقعة حنين قبل أن يسلم ثم أسلم واستعار النبي ﷺ منه سلاحًا، وهو أحد العشرة الذين انتهى إليهم شرف الجاهلية، نزل على العباس بالمدينة، ثم أذن له النبي ﷺ في الرجوع إلى مكة فأقام بها حتى مات مقتل عثمان وقيل عاش إلى أول خلافة معاوية. انظر: الاستيعاب ٢/ ١٨٣، الإصابة ٢/ ١٨٧.

(٤) أخرجه أحمد ٦/ ٤٦٦، وأبو داود- حدود - باب من سرق من حرز ٤/ ١٣٨، والنسائي- قطع السارق- باب ما يكون حرزًا وما لا يكون ٨/ ٦٩، وابن ماجه- حدود- باب من سرق من الحرز ٢/ ٨٦٥، وصححه في الإرواء ٧/ ٣٤٥.

(٥) المسند ٦/ ٤٦٥.

(٦) في سننه ٨/ ٦٨، وهي في صحيح النسائي ٣/ ١٠٠٧ رقم ٤٥٣٢.

(٧) عبد الله بن عمرو بن العاص بن وائل السهمي، روى عن النبي ﷺ كثيرًا وعن عمر وأبي الدرداء وغيرهم، وحدث عنه ابن عمر والسائب بن يزيد، وكثير من التابعين كابن المسيب وطاووس وعطاء وغيرهم. مات بالشام سنة ٦٥هـ، وقيل غير ذلك، انظر: الاستيعاب ٢/ ٣٤٦، ٣٤٧، الإصابة ٢/ ٣٥١.

الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب» رواه النسائي[1] وأبو داود[2].

قوله: (وكذلك إذا انقضت قيمتها[3] من النصاب ـ يعني قبل الاستيفاء بعد القضاء[4] ـ عن محمد أنه يقطع، وهو قول زفر والشافعي[5] رحمهما الله تعالى).

وهو قول مالك[6] وأحمد أيضًا[7]، وإذا كان هبَة المسروق من السارق أو بيعه منه بعد القضاء بقطعه لا يمنع للحديث المتقدم، فنقصان السعر أولى، لأن السرقة قد ظهرت من كل وجه ولم يعتبر الشارع الإمضاء من القضاء في حق درء القطع.

قال في المغني: سواء نقصت قيمتها قبل الحكم أو بعده، لأن سبب الوجوب السرقة فيعتبر النصاب حينئذ، فأما إن نقص النصاب قبل الإخراج لم يجب القطع، لعدم الشرط قبل تمام السبب. انتهى[8].

قوله: (وإذا ادعى السارق أن العين المسروقة ملكه، سقط القطع عنه

---

(١) في سننه ـ قطع السارق ـ باب ما يكون حرزًا وما لا يكون ٨/ ٧٠.

(٢) في سننه ـ حدود ـ باب العفو عن الحدود ما لم تبلغ السلطان ٤/ ١٣٣، وهو في صحيح النسائي ٣/ ١٠٠٨ رقم ٤٥٣٨.

(٣) أي السرقة.

(٤) أي لا يقطع.

(٥) انظر: الأم ٦/ ٢٠٤، روضة الطالبين ٧/ ٣٢٩.

(٦) انظر: المدونة ٦/ ٢٦٥، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٧٢.

(٧) انظر: المحرر ٢/ ١٥٧.

(٨) انظر: المغني ٨/ ٢٧٢.

وإن لم يقم بينة، معناه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة، وقال الشافعي رحمه الله: لا يسقط بمجرد الدعوى).

المخالف في هذه المسألة: مالك[1] لا الشافعي[2]، وسماه الشافعي السارق الظريف.

وعن أحمد ثلاث روايات[3]، الثالثة: يقبل منه إذا لم يكن معروفًا بالسرقة، ويسقط القطع عنه، وإن كان معروفًا بالسرقة قطع، وما أحسن هذا التفصيل[4]، وإلا فلا يعجز سارق قط عن التكلم بهذا البهتان، ويتخلص من القطع فما معنى شرع قطع يد السارق ثم إسقاطه بهذا الزور والبهتان.

قوله: (وإذا أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما: هو مالي، لم يقطعا، لأن الرجوع عامل في حق الراجع، ومورث للشبهة في حق الآخر، لأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة).

ينبغي أن لا يورث هذا شبهة في حق الآخر، لأن تأثير دعوى الملك في حق مدعيه إنما هو باعتبار كونه شبهة، فتأثيره في حق الآخر ينزل عنه إلى شبهة الشبهة، وفي اعتبار الشبهة[5] الأولى نظر، فالثانية أبعد، وأيضًا فإن كلاً

---

(١) انظر: المنتقى للباجي ٧/ ١٦٤.

(٢) فإن المنصوص من مذهبه أن القطع يسقط بدعوى الملك. انظر: الحاوي الكبير للماوردي ١٣/ ٣٣٨، روضة الطالبين ٧/ ٣٣٠.

(٣) الأولى: أنه لا يقطع وهي المذهب.
الثانية: يقطع بحلف المسروق منه.
الثالثة: ذكرها المصنف. انظر: المغني ٨/ ٢٨٨، الإنصاف ١٠/ ٢٨١.

(٤) انظر: مجموع الفتاوى ٣٤/ ٢٣٤.

(٥) في الأصل شبهة، والتصويب من: ع.

منهما مؤاخذ بسرقة نفسه ولهذا يحتاج إلى تكميل النصاب في حق كل منهما فكيف يصح تعليله بأن السرقة تثبت بإقرارهما على الشركة في درء الحد عن من هو مقر بالسرقة ثابت على إقراره لا شبهة في سرقته.

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام «لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه» ولأن وجوب الضمان ينافي القطع لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندًا إلى وقت الأخذ، فيتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع للشبهة وما يؤدي [إلى انتفائه فهو المنتفي، ولأن المحل لا يبقى معصومًا حقًا للعبد إذ لو بقي لكان مباحًا في نفسه فينتفي القطع][1] للشبهة فيصير محرمًا حقًا للشرع كالميتة، ولا ضمان فيه).

أما الحديث فغير ثابت[2] فإنه أخرجه النسائي[3] والدارقطني[4] والبيهقي[5] من حديث عبد الرحمن بن عوف، قال عبد الحق: إسناده منقطع[6].

وقد طعن فيه أيضًا ابن المنذر[7]، وقال ابن عبد البر: الحديث ليس بالقوي ولا تقوم به حجة[8].

---

(١) الزيادة من: ع. وهو الموافق لما في الهداية المطبوعة.

(٢) قال في نصب الراية ٣/ ٣٧٥: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ١١٣: لم أجده بهذا اللفظ.

(٣) في سننه ـ قطع السارق ـ باب تعليق يد السارق في عنقه ٨/ ٩٣. وقال: وهذا مرسل وليس بثابت. وهو في ضعيف النسائي ص٢١٧ رقم ٣٧٤.

(٤) في سننه ٣/ ١٨٢ وضعفه.

(٥) في سننه ٨/ ٢٧٧ وأعله بالانقطاع.

(٦) انظر: الأحكام الوسطى ٤/ ٩٩ في الحدود ـ باب في القطع.

(٧) انظر: الإشراف ٢/ ٣١٢ قال فيه: ولا يثبت حديث عبد الرحمن بن عوف.

(٨) انظر: التمهيد ١٤/ ٣٨٣.

وأما قوله: ولأن وجوب الضمان ينافي القطع، لأنه يتملكه بأداء الضمان مستندًا إلى وقت الأخذ فيتبين أنه ورد على ملكه فينتفي القطع، وما يؤدي إلى انتفائه فهو المنتفي.

فهذا مبني على أن الملك يثبت مستندًا إلى وقت الأخذ، ولا يسلم ذلك المخالف، بل يقول: إن بدلها قد استقر في ذمته، وأن هذا الاستقرار في ذمته لا يمنع القطع، لأن هذه العين تعلق بها حقان، حق لله، وحق لمالكها وهما حقان متغايران لمستحقين متباينين فلا يبطل أحدهما الآخر ويستوفيان معًا، لأن القطع حق لله، والضمان حق للمالك، ولهذا لو أسقط المسروق منه القطع بالهبة ونحوها بعد الرفع إلى الإمام لا يسقط كما ثبت في حديث صفوان المتقدم[1]، ولو أسقط الضمان سقط، وهذا كما لو زنى بأمه ثم قتلها، فإنه يحد وعليه القيمة، فكذا إذا سرقها ثم قتلها، قالوا: وكذا إذا قتل في الإحرام صيدًا مملوكًا لمالكه فعليه الجزاء لحق الله، وقيمة الصيد لمالكه.

قالوا: وكذلك لو غصب خمر ذمي وشربها لزمه الحد حقًا لله، ولزمه عندكم ضمانه للذمي[2].

قالوا: وقولكم: إنه يتملكه بأداء الضمان مستندًا إلى وقت الأخذ كما قلتم في الغصب ممنوع وسيأتي لذلك بيان في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر ص٢٠٥.

(٢) هذا من قبيل الإلزام لما ذهب إليه الحنفية من انتفاء الضمان لمنافاته للقطع، وذلك أنهم يقولون بما أورد عليهم المخالف، لكنهم أجابوا عنه: بأن شرب خمر الذمي، فيه أنه أتلف مالاً متقومًا للغير فيضمنه، وفيه جناية على عقله، وجعل الله تعالى فيه الحد بذلك فكانا حرمتين، ومثله صيد الحرم المملوك. فتح القدير ٥/ ٤١٥.

وأما قوله: ولأن المحل لا يبقى معصومًا حقًا للعبد إذ لو بقي كان مباحًا في نفسه فينتفي القطع للشبهة فيصير محرمًا حقًا للشرع/ كالميتة ولا ضمان فيه. [١٢٧/أ]

خلاصة هذا البحث أن عدوان السارق إما أن يكون على حق الله أو على حق العبد، لا جائز أن يكون على حق العبد، لأنه يكون حرامًا لغيره لا لعينه وذلك شبهة يدرأ بها الحد، فتعين أن يكون على حق الله فخرج بذلك عن أن يكون معصومًا حقًا للعبد.

وجوابه: أنه بقي قسم ثالث وهو أنه عدوان على حق الله وعلى حق العبد، فجزاء عدوانه على حق الله القطع، وجزاء عدوانه على حق العبد الضمان له، وبهذا يخرج الجواب عن قولهم: إن قوله تعالى: ﴿ **جَزَاءً بِمَا كَسَبَا** ﴾[١] يمنع التضمين لأنه جعل القطع كل الجزاء، فإنه تعالى جعل القطع الجزاء على كسبه الجريمة، فإن ارتكاب المعصية يسمى كسبًا، قال تعالى ﴿ **وَالَّذِينَ كَسَبُوا السَّيِّئَاتِ جَزَاءُ سَيِّئَةٍ بِمِثْلِهَا** ﴾[٢] أما المال فهو لمالكه لم يخرج عن ملكه بسرقته، فإذا وجده بعينه أخذه، وإن لم يجده غرمه السارق جزاء على عدوانه عليه، وتفريقه بينه وبين مالكه.

فالحاصل أن فعله لاقى عصمتين عصمة لله وعصمة للعبد، وليس في الآية ولا في المعنى الذي ذكروه ما يمنع من ذلك، وأورد الشيخ ظهير الدين

---

(١) المائدة: ٣٨.

(٢) يونس: ٢٧.

المرغيناني[١] في فوائده على القول بأن المحل لا يبقى معصومًا حقًا للعبد إلى آخره، فقال: وفي هذه الطريقة نظر، لأن القطع في السرقة يجب صيانة لحقوق الناس فلو قلنا بذلك، يؤدي إلى أن يكون شرعية القطع لصيانة حق الله، وإبطال حقوق الناس فيجب ترك القول به. انتهى.

وقد روى هشام[٢] عن محمد[٣] أن السارق لا يضمن في الحكم، فأما بينه وبين الله تعالى يفتى بالضمان لأن المسروق منه، قد لحقه الخسران والنقصان بسبب هو متعد فيه ولكن تعذر على القاضي القضاء لما ذكرنا فيفتي برفع النقصان الذي لحقه من جهة السارق فيما بينه وبين الله تعالى، كذا في المبسوط[٤].

وفي الإيضاح[٥]: فالأصل في هذه المسائل كلها أن كل فعل انعقد سببًا لوجوب الضمان، وتعذر إيجابه لعارض ظهر أثر ذلك العارض في حق

---

(١) هو الحسن بن علي بن عبد العزيز بن عبد الرزاق بن أبي نصر المرغيناني، أبو المحاسن، ظهير الدين، روى عنه صاحب الهداية كتاب الترمذي بالإجازة كان فقيهًا محدثًا، صنف الأقضية والشروط والفتاوى والفوائد وغير ذلك. الجواهر المضية ٢/ ٧٤، الطبقات السنية ٣/ ٩٥ رقم ٦٩٦، الفوائد البهية ص٦٢، ٦٣.

(٢) هشام بن معدان، كاتب أبي يوسف، خرج إلى بلاد المغرب، وسكن أفريقية، ومات بها سنة ٢١٣هـ، يروي عن محمد بن الحسن. الجواهر المضية ٣/ ٥٧٠، تاريخ بغداد ١٤/ ٤٧.

(٣) هو ابن الحسن الشيباني.

(٤) انظر: المبسوط ٩/ ١٥٨، ١٥٩.

(٥) الإيضاح لأبي الفضل الكرماني، عبد الرحمن بن محمد بن أميرويه، ولد سنة ٤٥٧هـ وتوفي سنة ٥٤٣هـ وكتابه هذا هو شرح لكتاب له في الفقه سماه التجريد، وله كتب أخرى مثل شرح الجامع الكبير وغيره. الجواهر المضية ٢/ ٣٨٨، ٣٨٩، مفتاح السعادة ٢/ ٢٥٧، كشف الظنون ١/ ٢١١.

الحكم، وأما الفتوى فيما بينه وبين الله تعالى يعتبر، قضية السبب انتهى[١]، وهذا تصريح بأن القطع جزاء العدوان على حق الله باعتبار مخالفة أمره، وأن حق العبد باقٍ في ذمة السارق لم يبرأ منه بالقطع، وأن عليه أن يضمن للمالك ماله لكن يفتى بذلك ولا يحكم عليه به، وإذا آل الأمر إلى هذا ظهر قوة قول من قال بإلزامه بالضمان لأن منصب القضاء لإلزام من امتنع عن إيفاء ما عليه إيصالاً للحق إلى مستحقه، وإعانة للمظلوم على الظالم.



(١) انظر: فتح القدير ٥/٤١٦.

باب ما يحدثه السارق في السرقة

قـــولـه: (ولهـما أن الأخـذ وضـع سبـبًـا للضـمـان لا للملك إلى أن قـال: ومثله لا يورث الشبهة كنفس الأخذ).

صـوابه: أن يقـول: ولهـما أن الشق وضـع سببًا للضـمـان لا للملك، لأن مراده الرد على أبي يوسف حيث يقول إن الشق سبب للملك، ولا يصح رده عليـه إلا أن يقـول الشق أو الحـرق أو نحـو ذلك، وأيضًـا فإنه قـال بعـد ذلك: كنفس الأخذ، ولا يصح أن يقال الأخذ كنفس الأخذ، ولا يقال إن هذا تغيير من الناسخ لأني وجدت ذلك في نسخ كثيرة[1]، وقد ذكرها السغناقي كذلك ولـم يتنبه لها[2].

قوله: (ولهما أن الصبغ قائم صورة ومعنى، حتى لو أراد أخذه مصبوغًا يضمن ما زاد الصبغ فيـه وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى، ألا ترى أنه غير مضمون على السارق بالهلاك، فرجحنا جانب السارق).

يعني لأبي حنيـفـة وأبي يوسف على مـحـمـد، وقـول مـحـمـد هنا أظهـر وأقوى، فإن قولهما مبني على نفي الضمان عن السارق وقد تقدم الكلام على

(١) وهو كذلك في نسخة ع، وفي الهداية المطبوعة.

(٢) انظر: العناية ٥/ ٤١٨. وقد أفـاد صـاحب فتح القدير من المصنف فنبه على ذلك. انظر: فتح القدير ٥/ ٤١٨.

ذلك[١]، وهنا إشكال آخر:

وهو أن الضمان وعدمه إنما يكون بعد هلاك المسروق والثوب هنا قائم غاية ما فيه أنه لو رد الثوب كان شريكًا فيه بالصبغ ولا يجوز أن يقطع فيما هو شريك فيه، وهذا لا يمنع الرد كما في الثوب المغصوب إذا صبغه الغاصب وترجيح جانب السارق على جانب المالك والحالة هذه في غاية الإشكال بل ترجيح جانب المظلوم/ أولى بكل طريق ممكن وهذه طريقة ممكنة. [١٢٧/ب]

* * *

(١) انظر ص٢٠٨.

باب قطع الطريق

قوله: (وإن أخذ مالاً ثم جرح قطعت يده ورجله وبطلت الجراحات لأنه لما وجب الحد حقًا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقًا للعبد كما[1] تسقط عصمة المال).

تقدم التنبيه على ما في القول بسقوط عصمة المال من الإشكال وأنه لا مزاحمة بين الحقين، بل يمكن أن يوصل إلى كل ذي حق حقه[2] وهذه المسألة أشكل من تلك، فإن القطع من خلاف في مقابلة أخذ المال وبقية الجراحات، فكيف تهدر، وقد قال تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[3].

قوله: (ولهما أنه جناية واحدة قامت بالكل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبًا كان فعل الباقين بعض العلة، وبه لا يثبت الحكم، فصار كالخاطئ مع العاقد).

أكثر أهل العلم على أن القطاع إذا كان فيهم صبي أو مجنون أنه لا يسقط الحد بذلك عن الباقين[4]، وكذلك إن كان فيهم امرأة ولكن إن باشر الصبي أو المجنون القتل وأخذ المال فعليهما ضمان المال في أموالهما، ودية قتيلهما على

---

(١) في الأصل: مما، والتصويب من نسخة: ع.

(٢) انظر ص٢١٠.

(٣) المائدة: ٤٥.

(٤) انظر: المغني ٨/ ٣٠٠.

عاقلتهما، ولا يجري عليهم حد القطاع، وإن باشرت المرأة القتل والأخذ أجري عليها حد القطاع، وكذلك ذو الرحم المحرم من المقطوع عليهم، وقل أن يخلو قطاع الطريق عن صبي أو امرأة، إما للتبعية وإما لقصد الفجور بهما، ولو علموا أن ذلك يدرأ عنهم الحد صحبوه معهم حيلة على الدرء، ولا شك أن ذلك مما يكثر سوادهم ودرء الحد في حق الصبي والمجنون والمحرم والمرأة لشبهة تخصه، فلا يوجب ذلك سقوط الحد عن الباقين، وصار كما لو زنوا بامرأة وفيهم صبي أو مجنون وكل منهم مؤاخذ بفعل نفسه، ولهذا يشترط في أخذهم المال أن يصيب كلاً منهم نصاب، وإن كان منهم من لم يباشر الفعل بنفسه فهو ردء للمباشر[1]، مع أنه فيه خلاف معروف[2]. وقوله: إن فعل الباقين بعض العلة. إنما يسلم: إذا سلم أن فعل الكل شيء واحد، وإذا كان منهم مؤاخذ بفعله، فعلة حده ما قام به، لا ما قام به لغيره، ولا تزر وازرة وزر أخرى، والله أعلم.

* * *

---

(١) أي فحكمهما واحد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ولهذا كان في مذهب الجمهور أن قطاع الطريق يقتل منهم الردء والمباشر، وعمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل ربيئة المحاربين، وهو الناظر الذي ينظر لهم الطريق. مجموع الفتاوى ٣٠/ ٣٢٦.

(٢) الخلاف في هذه المسألة مع الشافعي رحمه الله إذ يقول لا يقتل من قطاع الطريق إلا القاتل منهم، والأئمة الثلاثة على أن الردء له حكم المباشر ويقام حد الحرابة عليهم جميعهم. انظر: الهداية ٢/ ٤٢٤، المنتقى ٧/ ١٧٣، الأم ٦/ ٢١٤، المهذب مع تكملة المجموع ٢٠/ ١٠٦، المغني ٨/ ٢٩٩، تفسير القرطبي ٦/ ١٥٤، ١٥٥.

كتاب السير

قـــوله : (ولقوله عليه الصلاة والسلام «الجهاد فرض ماضٍ إلى يوم القيامة»[١]) .

هذا اللفظ غير معروف، وإنما روى أبو داود عن أنس رضي الله عنه من حديث طويل «**والجهاد ماضٍ منذ بعثني الله إلى أن يقاتل آخر أمتي الدجّال، لا يبطله جور جائر، ولا عدل عادل**»[٢] وهو حديث ضعيف[٣] .

قوله : (**ويكره الجعل ما دام للمسلمين فيء، لأنه**[٤] **لا يشبه الأجر، ولا ضرورة إليه، لأنه مال بيت المال معد للنوائب، قال فإن لم يكن، فلا بأس بأن يقوي المسلمون بعضهم بعضًا، لأن فيه دفع الضرر الأعلى بإلحاق الأدنى، يؤيده «أن النبي ﷺ أخذ دروعًا من صفوان» وعمر رضي الله عنه «كان يغزي الأعزب عن ذي الحليلة**[٥] **ويعطي الشاخص فرس قاعد»**[٦]) .

---

(١) ورد هذا اللفظ من الحديث في المطبوع - مستقلاً ومع شرحه فتح القدير - بدون كلمة : فرض . وبها ورد اللفظ في المخطوط .

(٢) سنن أبي داود - جهاد - باب في الغزو مع أئمة الجور ٣/ ١٨ .

(٣) في سنده يزيد بن أبي نشبة السلمي، وهو مجهول، كما في التقريب ص٦٠٥ . والحديث في ضعيف أبي داود ص٢٤٨، ٢٤٩، رقم ٥٤٤ .

(٤) الزيادة من : ع .

(٥) أي الزوجة .

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في الجهاد ٧/ ٦٤٤، ورواه ابن سعد في الطبقات ٣/ ٢٣٢ في ترجمة عمر رضي الله عنه .

استدلاله بأن النبي ﷺ أخذ دروعًا [من صفوان استدلال ساقط «فإن النبي ﷺ استعار من صفوان بن أمية يوم حنين أدراعًا][1] وكان صفوان يومئذ مشركًا، فقال: أغصبًا يا محمد، قال: **بل عارية مضمونة**، قال: فضاع بعضها فعرض عليه النبي ﷺ أن يضمنها له، فقال: أنا اليوم في الإسلام أرغب» أخرجه أحمد[2] وأبو داود[3] والنسائي[4] والحاكم في صحيحه[5]، ولا يصح استدلاله به إلا أن يكون مسلمًا حين استعار منه حتى يصدق عليه أن يقوي المسلمون بعضهم بعضًا، أما إذا كان مشركًا فلا يصح به الاستدلال على الجعل أصلاً، ويكون دليلاً على تقوية خاصة، وهي إعارة السلاح، لا على الجعل كما ادعى وكذلك ما استدل به من فعل عمر رضي الله عنه - إن صحّ - لا يدل على ما ادعاه من الجعل، ولكن في الصحيحين عن زيد بن خالد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من جهز غازيًا في سبيل الله فقد غزا ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا**»[6] والله أعلم.

* * *

---

(١) ما بين القوسين من: ع.

(٢) المسند ٣/ ٤٠١ واللفظ له.

(٣) في سننه - بيوع - باب في تضمين العارية ٣/ ٢٩٦.

(٤) السنن الكبرى - عارية - باب تضمين العارية ٣/ ٤١٠.

(٥) المستدرك ٢/ ٥٤ وهو في سنن البيهقي ٦/ ٨٩ وصححه في الإرواء ٥/ ٣٤٤.

(٦) البخاري مع الفتح - جهاد - باب فضل من جهز غازيًا ٦/ ٤٩، ومسلم - الإمارة - باب فضل إعانة الغازي في سبيل الله حديث رقم ١٨٩٥.

باب كيفية القتال

قوله: (فإن بذلوها فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين، لقول علي رضي الله عنه «إنما بذلوها لتكون دماؤهم كدمائنا، وأموالهم كأموالنا»[(١)]).

يعني إذا بذلوا الجزية، رواه الدارقطني بمعناه وضعفه[(٢)] وإنما/ ورد في [١٢٨/أ] حديث أنس يرفعه «فإذا شهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمداً رسول الله، واستقبلوا قبلتنا، وأحلوا حلالنا، وأكلوا ذبيحتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم، لهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم» أخرجه ابن حبان في صحيحه[(٣)]، وفي مسند الإمام أحمد من حديث أبي أمامة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أسلم من أهل الكتاب فله أجره مرتين، وله ما لنا، وعليه ما علينا**»[(٤)].

قوله: (والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتأخر هو المنقول).

---

(١) قال في نصب الراية ٣/ ٣٨١: غريب، وقال في الدراية ٢/ ١١٥: لم أجده هكذا.

(٢) في سننه ٣/ ١٤٨ ولفظه «من كانت له ذمتنا، فدمه كدمائنا».

(٣) الإحسان في كتاب الذبائح ١٣/ ٢١٥، وأخرجه البخاري مع الفتح كتاب الصلاة، باب فضل استقبال القبلة ١/ ٤٩٧.

(٤) المسند ٥/ ٢٥٩.

أصل الحديث عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: قدم ناس من عكل أو عرينة[١]، فاجتووا[٢] المدينة، فأمر النبي ﷺ بلقاح، وأمرهم أن يشربوا من أبوالها وألبانها، فانطلقوا، فلما صحوا قتلوا راعي النبي ﷺ واستاقوا النعم، فجاء الخبر في أول النهار، فبعث في آثارهم، فلما ارتفع النهار جيء بهم فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم، وسمرت أعينهم، وتركوا في الحرة يستسقون فلا يسقون. قال أبو قلابة[٣]: فهؤلاء سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم، وحاربوا الله ورسوله، أخرجه الجماعة[٤]، واختلف العلماء في معناه: فقال بعض السلف[٥]: كان هذا قبل نزول الحدود وآية المحاربة والنهي عن المثلة، فهو منسوخ.

---

(١) عُكْل: بضم أوله وسكون ثانيه وآخره لام، قبيلة من الرباب تستحمق، يقولون لمن يستحمقونه عكلي. معجم البلدان ٤/ ١٦١.
عرينة: تصغير عرنة، قبيلة من العرب، ببلاد فزارة، وقيل قرى بالمدينة. معجم البلدان ٤/ ١٣٠.

(٢) اجتووا: أي أصابهم الجوى وهو المرض وداء الجوف إذا تطاول، وذلك إذا لم يوافقهم هواؤها واستوخموها، ويقال اجتويت البلد إذا كرهت المقام فيه وإن كنت في نعمة. النهاية ١/ ٣١٨.

(٣) هو عبد الله بن زيد الجرمي، أبو قلابة البصري، ثقة فاضل، كثير الإرسال، مات سنة ١٠٤هـ. التقريب ص٣٠٤.

(٤) البخاري مع الفتح - مغازي - باب قصة عكل وعرينة ٧/ ٤٥٨، ومسلم - قسامة - باب حكم المحاربين والمرتدين - حديث رقم ١٦٧١، والترمذي - طهارة - باب ما جاء في بول ما يؤكل لحمه ١/ ١٠٦، وأبو داود - حدود - باب ما جاء في المحاربة ٤/ ١٣٠، والنسائي - طهارة - باب بول ما يؤكل لحمه ١/ ١٥٨، وابن ماجه - حدود - باب من حارب وسعى في الأرض فساداً ٢/ ٨٦١.

(٥) كابن شاهين وابن سيرين وأبي الزناد والليث بن سعد، انظر: معالم السنن ٦/ ٢٠٦، فتح الباري ١/ ٣٤١ وذكر عن البخاري أنه مال إلى القول به، تفسير القرطبي ٦/ ١٤٩.

وقـيل[١]: ليس بمنسوخ، وفيهم نزلت آية المحاربة، وإنما فعل النبي ﷺ بهم ما فعل، قصاصًا لأنهم فعلوا بالرعاة مثل ذلك، وقد رواه مسلم في بعض طرقه[٢]، ورواه ابن إسحاق[٣]، وموسى بن عقبة[٤]، وأهل السير والترمذي.

قال بعضهم: النهي عن المثلة نهي تنزيه، كذا ذكره النووي في شرح مسلم[٥]، وقال ابن الجوزي وادعاء النسخ يحتاج إلى تاريخ، وقد قال العلماء إنما سمل[٦] أعين أولئك لأنهم سملوا أعين الرعاة، فاقتص منهم مثل ما فعلوا والحكم ثابت[٧].

---

(١) هذا هو قول أنس رضي الله عنه كما في رواية مسلم عنه وهي التي يشير إليها المصنف قريبًا، وأورده القرطبي في تفسيره واستحسنه ٦/ ١٤٩، ١٥٠، ومال إليه ابن الأثير في النهاية ٢/ ٤٠٣.

(٢) عن سليمان التيمي عن أنس رضي الله عنه قال «إنما سمل النبي ﷺ أعين أولئك، لأنهم سملوا أعين الرِّعاء» صحيح مسلم ٣/ ١٢٩٨ وهو أحد طرق الحديث المشار إليه قريبًا عند مسلم.

(٣) محمد بن إسحاق بن يسار بن خيار القرشي المطلبي، صاحب السيرة النبوية، ولد سنة ثمانين، ورأى أنس بن مالك بالمدينة، وسعيد بن المسيب وتوفي سنة ١٥٢هـ وقيل قبلها وقيل بعدها.

انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٤٥١، الفهرست ص١٠٥، سير أعلام النبلاء ٧/ ٣٣.

(٤) موسى بن عقبة بن أبي عياش، الإمام الثقة الكبير، أبو محمد القرشي مولاهم الأسدي، كان بصيرًا بالمغازي النبوية، فكان أول من صنف في ذلك، أدرك ابن عمر وجابرًا، وعداده في صغار التابعين، مات سنة ١٤١هـ. سير أعلام النبلاء ٦/ ١١٤، شذرات الذهب ١/ ٢٠٩.

(٥) انظر: شرح صحيح مسلم ١١/ ١٥٣.

(٦) أي فقأها بحديدة محماة أو غيرها. النهاية ٢/ ٤٠٣.

(٧) ذكره عنه ابن دقيق العيد في شرحه لعمدة الأحكام ٤/ ١٠٩.

قال ابن دقيق العيد - في شرحه العمدة -: هذا تقصير لأن الحديث وردت فيه المثلة من جهات عديدة، وبأشياء كثيرة، فهب أنه ثبت القصاص في سمل الأعين فما يصنع بباقي ما جرى من المثلة، فلابد من جواب غير هذا، وقد رأيت عن الزهري في قصة العرنيين أنه ذكر أنهم قتلوا يساراً مولى رسول الله ﷺ ثم مثلوا به، فلو ذكر ابن الجوزي هذا كان أقرب إلى مقصوده مما ذكر من حديث سمل الأعين فقط على أنه يبقى نظر في بعض ما حكى في القصة[1]. انتهى.

ولم يذكر النظر ما هو، وكأنه أراد ما ورد في الحديث أنه[2] تركهم في الحرة، يستسقون فلا يسقون.

وقد أجاب النووي عن هذا: بأن هؤلاء كانوا قد قتلوا الرعاة، وارتدوا عن الإسلام، وحينئذ لا يبقى لهم حرمة في سقي الماء ولا غيره، قال النووي: قد قال أصحابنا: لا يجوز لمن معه من الماء ما يحتاج إليه للطهارة أن يسقيه لمرتد يخاف الموت من العطش، ويتيمم، ولو كان ذميًا أو بهيمة وجب سقيه ولم يجز الوضوء به حينئذ انتهى[3].

ولا يصار إلى النسخ مع إمكان العمل بالحديث، وهذا الحديث دليل على مقابلة الجاني بمثل ما فعل فإن هؤلاء قتلوا الراعي، وسملوا عينه كما تقدم، وعلى قتل الجماعة وأخذ أطرافهم بالواحد، وعلى أنه إذا اجتمع في حق الجاني حد وقصاص استوفيا معًا، فإن النبي ﷺ قطع أيديهم وأرجلهم حدًا لله

---

(١) انظر: إحكام الإحكام ٤/ ١٠٩.
(٢) في النسختين: أنهم. والمثبت أنسب.
(٣) شرح صحيح مسلم ١١/ ١٥٤.

تعالى على حرابهم، وقَتَلهم لقتلهم للراعي، وعلى أن المحارب إذا أخذ المال، وقتل قطعت يده ورجله، وقتل، وعلى أن الجنايات إذا تعددت تغلظت عقوباتها، فإن هؤلاء كفروا بعد إسلامهم، وقتلوا النفس، ومثلوا بالمقتول، وأخذوا المال، وجاهروا بالمحاربة، وعلى أن ردء المحاربين له حكم مباشرتهم، فإنه من المعلوم أن كل واحد منهم لم يباشر القتل بنفسه، ولا سأل النبي ﷺ عن ذلك[١].

قوله: (وحين رأى النبي ﷺ امرأة مقتولة، قال: «هاه! ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت»).

أصل الحديث ثابت ولكن ليس فيه (هاه) ولا (فلم قتلت) والله أعلم[٢].

* * *

(١) انظر: فتح الباري ١/ ٣٤١.

(٢) الحديث رواه أبو داود في سننه - كتاب الجهاد - باب في قتل النساء ٣/ ٥٣ عن رباح بن ربيع قال «كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة فرأى الناس مجتمعين على شيء، فبعث رجلاً فقال: انظر علام اجتمع هؤلاء؟ فجاء فقال: على امرأة قتيل، فقال: ما كانت هذه لتقاتل». وكذا رواه ابن ماجه في سننه - كتاب الجهاد - باب الغارة والبيات وقتل النساء والصبيان ٢/ ٩٤٧، وحسنه في الإرواء ٥/ ٣٥. وانظر: نصب الراية ٣/ ٣٨٧، والتلخيص الحبير ٤/ ١٠٢، والحديث أصله في الصحيح عن ابن عمر قال: وجدت امرأة مقتولة في بعض تلك المغازي فنهى رسول الله ﷺ عن قتل النساء والصبيان. البخاري مع الفتح - جهاد - باب قتل النساء في الحرب ٦/ ١٤٨، ومسلم مع النووي - كتاب الجهاد والسير - باب تحريم قتل النساء والصبيان ١٢/ ٤٨.

باب الموادعة(١) ومن يجوز أمانه

قـــولـه: (وإن صـالحـهم مدة ثـم رأى أن نقض الصلـح أنفع نبـذ إليـهم وقاتلهم، لأن النبي ﷺ «نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة»).

لم ينبــذ رســول الله ﷺ العـهـد الذي كـان بينه وبين أهل مكة، وإنما هم غدروا / ونكثوا، ولما سار النبي ﷺ إليهم سأل الله أن يُعَمّي على قريش خبره [١٢٨/ ب] حتى يبغتهم في بلادهم، وذكر موسى بن عقبة نحو هذا، وأن أبا بكر قال: أليس بينك وبينهم مدة؟ قال: ألم يبلغك ما صنعوا ببني كعب(٢)؟ ولا يصح ما ذكر المصنف من أن النبي ﷺ نبذ الموادعة التي كانت بينه وبين أهل مكة، ولو استدل بقتال النبي ﷺ أهل مكة على المسألة التي بعد هذه - وهي ما إذا بدأ(٣) المشركون بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم - لكان استدلالاً صحيحًا، أما على النبذ فلا، وأصل الحديث «أنه كان في صلح رسول الله ﷺ يوم الحديبية بينه وبين قريش أنه من شاء أن يدخل في عقد محمد وعهده دخل، ومن شاء أن يدخل في عقد قريش وعهدهم دخل، فتواثبت خزاعة فقالوا: نحن ندخل في عقد محمد وعهده، وتواثبت بنو بكر فقالوا: نحن ندخل في عقد قريش

(١) هي المصالحة سميت موادعة لأنها متاركة، من الودع وهو الترك بأن يدع كل من الفريقين القتال مع الآخر. انظر: المغرب ٢/ ٣٤٦، العناية ٥/ ٤٥٥، البناية ٦/ ٥١٤.

(٢) سيأتي ذكر الحديث بتمامه قريبًا.

(٣) في النسختين: أبدى. والتصويب من الهداية ٢/ ٤٣٠.

وعهدهم فمكثوا على تلك الهدنة نحو السبعة أو الثمانية عشر شهراً، ثم إن بني بكر الذين كانوا دخلوا في عقد قريش وعهدهم وثبوا على خزاعة[١] - الذين دخلوا في عهد رسول الله ﷺ وعهده - ليلاً بماء يقال له الوتير[٢] قريب من مكة، فقالت قريش: ما يعلم بنا محمد، وهذا الليل، وما يرانا أحد فأعانوهم عليهم بالكراع والسلاح فقاتلوهم للضغن على رسول الله ﷺ، وإن عمرو بن سالم[٣] ركب إلى رسول الله ﷺ عند ما كان من أمر خزاعة وبني بكر بالوتير حتى قدم المدينة إلى رسول الله ﷺ يخبره الخبر، وقد قال أبيات شعر، فلما قدم على رسول الله ﷺ أنشده إيّاها وهي:

يــا رب إنــي ناشــد محمـدا	حلــف أبيـنا وأبيــه الأتلــدا
قــد كنتمـوا وُلْـدا وكنـا والدا	ثمــت أسلمنـا ولـم ننزع يـدا
فانصـــر هداك الله نصـراً أبـدا	وادع عبـاد الله يأتـــوا مـــددا
فيهـــم رسول الله قـــد تجردا	أبيض مثل البدر يسموا صعدا

---

(١) إنما وقع ذلك من بني بكر لأن رجلاً من بني الحضرمي يقال له: مالك بن عباد خرج تاجراً، فلما توسط أرض خزاعة، عدوا عليه فقتلوه، وأخذوا ماله، فعدت بنو بكر على رجل من بني خزاعة فقتلوه، فعدت خزاعة على بني الأسود فقتلوهم بعرفة عند أنصاب الحرم، هذا كله قبل المبعث، فلما بعث رسول الله ﷺ وجاء الإسلام حجز بينهم وتشاغل الناس بشأنه، وبقي ثأر بني بكر على خزاعة فهذا هو الذي في القصة. انظر: زاد المعاد ٣/ ٣٩٤.

(٢) الوتير: اسم ماء بأسفل مكة لخزاعة. معجم البلدان ٥/ ٤١٥.

(٣) عمرو بن سالم حصين بن سالم الخزاعي من مُليح - بالتصغير -، وهو حجازي، روى حديثه المكيون حيث خرج مستنصراً من مكة إلى المدينة حتى أدرك رسول الله ﷺ وأنشده أبياتاً. انظر: الاستيعاب ٢/ ٥٤٠، الإصابة ٢/ ٥٣٦.

إن سيـــم خسفًا وجـهه تربـدا في فيلق كالبحر يجري مزبـدا

إن قريشًا أخلفـــوك الموعـــدا ونقضـــوا ميثاقـــك المؤكـــدا

وجعلوا لـي فـي كـداء رصـدا وزعموا أن لست أدعو أحـدا

وهـــم أذل وأقـــل عـــددا هـــم بيتونـا بالوتيـر هــجدا

فقتلونا ركعًا وسجدا

فقال رسول الله ﷺ : نصرت يا عمرو بن سالم، فما برح حتى مرت غياية فقال رســـول الله ﷺ : إن هذه السحابة لتستهل بنصر بني كعب، وأمر رسول الله ﷺ بالجهاز وكتمهم مخرجه، وسأل الله أن يُعَمِّي على قريش خبره، حتى يبغتهم فـي بـلادهـم[١]، ثم كـان من أمر الفتح ما كـان، وهذا مشهور في السنن والسير[٢].

---

(١) ذكر ابن حجر في الإصابة ص٥٣٦ سند هذه القصة فقال: قال محمد بن إسحاق في المغازي حدثني الزهري عن عروة بن الزبير عن مروان بن الحكم والمسور بن مخرمة أنهما حدثاه جميعًا أن عمرو بن سالم الخزاعي ركب إلى رسول الله ﷺ لما كان من أمر خزاعة وبني بكر بالوتير . . . إلخ. وكذا مثله في الفتح ٧/ ٥١٩. وقال في الفتح ٧/ ٥٢٠: وقد روى البزار من طريق حماد بن سلمة عن محمد بن عمرو عن أبي سلمة عن أبي هريرة بعض هذه الأبيات المذكورة في هذه القصة وهو إسناد حسن موصول. انتهى.

(٢) انظر: سنن البيهقي ٩/ ٢٣٣، المعجم الصغير للطبراني ٢/ ٧٣، ٧٤، البداية والنهاية ٤/ ٢٧٨، عيون الأثر لابن سيد الناس ٢/ ١٦٤، الإصابة في تمييز الصحابة لابن حجر ٢/ ٥٣٦، فتح الباري ٧/ ٥١٩، ٥٢٠ وقال صاحب كتاب مرويات غزوة الحديبية ص١٩٥: والحديث بهذا الإسناد حسن لأن ابن إسحاق صرح فيه بالسماع، وبقية رجاله رجال الصحيح. قال: وللحديث شواهد يرتفع بها إلى درجة الصحة ثم ذكرها فانظرها هناك.

قوله: (وقد قال عليه الصلاة والسلام: «في العهود وفاء لا غدر»[١]).

هذا محفوظ من كلام عمرو بن عبسة[٢] رضي الله عنه، وهو ما رواه سليمان بن عامر[٣] قال: «كان معاوية يسير بأرض الروم، وكان بينه وبينهم أمد، فأراد أن يدنو منهم فإذا انقضى الأمد غزاهم، فإذا شيخ على دابة يقول: الله أكبر، الله أكبر، وفاء لا غدر، إن رسول الله ﷺ قال: من كان بينه وبين قوم عهد، فلا يَحُلُّنَّ عُقدة ولا يَشُدَّنَّها حتى ينقضي أمدها أو ينبذ إليهم عهدهم على سواء، فبلغ ذلك معاوية فرجع، وإذا الشيخ عمرو بن عبسة» أخرجه أحمد[٤]، وأبو داود[٥]، والترمذي[٦] وقال حديث حسن صحيح.

قوله: (لأن النبي ﷺ «نهى عن بيع السلاح من أهل الحرب، وحمله إليهم»[٧]).

---

(١) قال في نصب الراية ٣/ ٣٩٠: هكذا وقع في الكتاب، والموجود في كتب الحديث موقوفًا من كلام عمرو بن عبسة. اهـ وقال في الدراية ٢/ ١١٧: لم أجده مرفوعًا.

(٢) عمرو بن عبسة - بسكون الباء - ابن خالد بن عامر السلمي، يكنى أبا نجيح، أسلم قديمًا بمكة، ثم رجع إلى بلاده فأقام بها إلى أن هاجر بعد خيبر وقبل فتح مكة فشهدها، مات في أواخر خلافة عثمان رضي الله عنه. الاستيعاب ٢/ ٤٩٨، الإصابة ٣/ ٥، ٦.

(٣) كذا في النسختين وصوابه - كما في كتب التخريج - سليم بن عامر رجل من خمير، وهو سليم بن عامر الكلاعي، أبو يحيى الحمصي، ثقة، غلط من قال إنه أدرك النبي ﷺ، مات سنة ١٣٠هـ. التقريب ص٢٤٩.

(٤) المسند ٤/ ١١١.

(٥) في سننه - جهاد - باب في الإمام يكون بينه وبين العدو عهد فيسير إليه ٣/ ٨٣.

(٦) في سننه - كتاب السير - باب ما جاء في الغدر ٤/ ١٢١، وانظر: نصب الراية ٣/ ٣٩٠. وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٥٢٨، رقم ٢٣٩٧.

(٧) قال في نصب الراية ٣/ ٣٩١ غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ١١٧: لم أجده.

عن عمران بن حصين «نهى رسول الله ﷺ عن بيع السلاح في الفتنة».

قال البيهقي: رفعه وهم، والموقوف أصح[١].

قوله: (لمحمد رحمه الله[٢] قوله عليه الصلاة والسلام «أمان العبد أمان» رواه أبو موسى الأشعري)[٣].

لا يعرف هذا من حديث أبي موسى الأشعري ولكن يروى عن علي رضي الله عنه حديث ضعيف، قال: قال رسول الله ﷺ: «**ليس / للعبد من الغنيمة شيء إلا خُرْثي[٤] المتاع، وأمانه جائز، وأمان المرأة جائز إذا أعطيت القوم الأمان**» أخرجه البيهقي[٥]، ولو استدل ـ بعموم قوله ﷺ «**ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم، فمن أخفر مسلمًا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل**» رواه البخاري[٦] ـ لكان أولى، فإن العبد [١٢٩/أ]

---

(١) السنن الكبرى ٥/ ٣٢٧، وقال ابن حجر في التلخيص ٣/ ١٨ «وهو ضعيف، والصواب وقفه» وقد ذكر هذا الحديث العقيلي في الضعفاء في ترجمة محمد بن مصعب القرقساني ٤/ ١٣٨، ١٣٩، وعلقه البخاري في صحيحه في كتاب البيوع فقال: وكره عمران بن حصين بيعه في الفتنة. انظر: فتح الباري ٤/ ٣٢٢، وقال في مجمع الزوائد: فيه بحر بن كنيز السقاء وهو متروك ٤/ ٨٧، ١٠٨، وضعفه في الإرواء ٥/ ١٣٥.

(٢) أي على صحة أمان العبد المحجور، وعند أبي حنيفة لا يصح أمانه إلا أن يأذن له مولاه، الهداية ٢/ ٤٣٢.

(٣) قال في نصب الراية ٣/ ٣٩٦: غريب، وقال في الدراية ٢/ ١١٨: لم أجده.

(٤) الخرثي: بضم الخاء وسكون الراء هو أثاث البيت ومتاعه الساقط منه. انظر: النهاية ٢/ ١٩، ومعجم مقاييس اللغة ٢/ ١٧٥.

(٥) في سننه ٩/ ٩٤، وإسناده ضعيف، كذا في نصب الراية ٣/ ٣٩٦.

(٦) في صحيحه مع الفتح ـ كتاب الجزية والموادعة ـ باب ذمة المسلمين وجوارهم واحدة يسعى بها أدناهم ٦/ ٢٧٣.

رجل من المسلمين، وقد أجاز عمر رضي الله عنه أمان عبد ولم يسأل هل كان مأذونًا له في القتال أم لا؟[1] فالتعليل بكونه مأذونًا له في القتال وغير مأذون، فيه نظر، فإن علم المشركين بذلك في غاية الندرة، والنص مطلق.

* * *

(١) روى عبد الرزاق في مصنفه ٥/ ٢٢٢ أن عمر كتب «إن العبد المسلم من المسلمين، أمانه أمانهم...» الحديث، ورواه ابن أبي شيبة في الجهاد ٧/ ٦٩٠ وزاد: فأجاز عمر أمانه، والبيهقي في السنن ٩/ ٩٤.

باب الغنائم وقسمتها

قوله: (فهو بالخيار إن شاء قسمه بين الغانمين كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر، وإن شاء أقر أهله عليه، ووضع عليهم وعلى أراضيهم الخراج، كذلك فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق بموافقة من الصحابة رضي الله عنهم، ولم يحمد من خالفه، وفي كل ذلك قدوة فيتخير).

في كلامه نظر من وجوه:

أحدها: قوله: فهو بالخيار. فإن ظاهره أنه اختيار تشه، وليس كذلك، وإنما على الإمام أن يجتهد ويفعل ما يراه أنه الأصلح.

الثاني: دعواه أن النبي ﷺ قسم خيبر بين الغانمين، فإن النبي ﷺ قسمها على ستة وثلاثين سهمًا، جمع كل سهم مائة سهم[1]، فكان لرسول الله ﷺ وللمسلمين النصف[2] من ذلك: ألف وثمانمائة سهم، لرسول الله ﷺ سهم كسهم أحد المسلمين، وعزل النصف الآخر لنوائبه وما ينزل به من أمور المسلمين[3]، قال البيهقي: وهذا لأن خيبر فتح شطرها عنوة، وشطرها صلحًا، فقسم ما فتح عنوة بين أهل الخمس والغانمين، وعزل ما فتح صلحًا

---

(١) فيكون مجموع السهام حينئذ ثلاثة آلاف وستمائة سهم.

(٢) أي نصف مجموع السهام وهو كما ذكر ألف وثمانمائة سهم.

(٣) سيأتي تخريج الحديث ص٢٣٤.

لنوائبه وما يحتاج إليه في أمور المسلمين[١] وهذا بناءً منه على أصل الشافعي رحمه الله: أنه يجب قسم الأرض المفتتحة عنوة كما تقسم سائر الغنائم[٢]، فلما لم يجده قسم الشطر من خيبر، قال: إنه فتح صلحًا، ومن تأمل السير والمغازي حق التأمل تبين له أن خيبر إنما فتحت عنوة، وأن رسول الله ﷺ استولى على أراضيها كلها بالسيف غنوة ولو فتح شيء منها صلحًا لم يجلهم رسول الله ﷺ منها فإنه لما عزم على إخراجهم منها، قالوا: نحن أعلم بالأرض منكم، دعونا نكون فيها، ونعمرها لكم بشطر ما يخرج منها، وهذا صريح جدًا في أنها فتحت عنوة[٣].

قال أبو عمر بن عبد البر: هذا هو الصحيح في أرض خيبر أنها كانت عنوة كلها مغلوبًا عليها انتهى[٤].

وقال ابن إسحاق: وأما من قال إن خيبر كان بعضها عنوة فقد وهم وغلط انتهى[٥].

---

(١) انظر: سنن البيهقي ٩/ ١٣٨.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٨٨، روضة الطالبين ٧/ ٤٦٩.

(٣) ما ذكره من الوجه الثاني إلى هنا هو من كلام ابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٣٢٨.

(٤) عزا هذا القول إليه ـ ابن سيد الناس في عيون الأثر ٢/ ١٣٦، وابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٣٥٢، ولم أره في التمهيد عند كلامه عن خيبر، لكن ذكر الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٣٩٨ أنه ذكر ذلك في مغازيه، وكلامه في التمهيد يظهر منه أنه يذهب إلى أن خيبر كان بعضها عنوة، وبعضها صلحًا، بل إنه ابتدأ البحث في المسألة بحكاية الإجماع في ذلك عن العلماء من أهل الفقه والأثر وجماعة أهل السير، والله أعلم. انظر: التمهيد ٦/ ٤٤٥ وما بعدها.

(٥) عزا القول إليه ابن سيد الناس في عيون الأثر ٢/ ١٣٦.

وقد حصل بين المسلمين واليهود بها من الحراب والمبارزة والقتل من الفريقين ما هو معلوم ولكن لما أُلجئوا إلى حصنهم نزلوا على الصلح الذي بذلوه: أن لرسول الله ﷺ الصفراء[١] والبيضاء[٢]، والحلْقة[٣] والسلاح، ولهم رقابهم وذريتهم ويجلوا من الأرض، فهذا كان الصلح، ولم يقع بينهم صلح أن شيئًا من أرض خيبر لليهود، ولو كان كذلك، لم يقل: نقركم ما شئنا ولا كان عمر أجلاهم كلهم من الأرض، ولم يصالحهم أيضًا على أن الأرض للمسلمين وعليها خراج يؤخذ منهم فإنه لم يضرب على خيبر خراجًا البتة فالصواب الذي لا شك فيه أنها فتحت عنوة، والإمام مخير في أرض العنوة بين قسمها وتركها[٤]، وبين قسم بعضها وترك بعضها، وقد فعل رسول الله ﷺ الأنواع الثلاثة فقسم أرض قريظة والنضير، ولم يقسم مكة، وقسم شطر خيبر وترك شطرها، وقد ذكر في معنى قسمة خيبر على ألف وثمانمائة سهم أنها كانت طعمة من الله لأهل الحديبية من شهد منهم، ومن غاب عنها، وكانوا ألفًا وأربعمائة، وكان معهم مائتا فرس لكل فرس سهمان، قالوا: ولم يغب عن خيبر من أهل الحديبية إلا جابر بن عبد الله فقسم له رسول الله ﷺ كسهم من حضرها، وقسم للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهمًا[٥].

---

(١) أي الذهب يؤدونه في الجزية. النهاية ١/ ١٧٢.

(٢) هي الخراب من الأرض، لأنه يكون أبيض لا غرس فيه ولا زرع. النهاية ١/ ١٧٢.

(٣) بسكون اللام، هي السلاح عامًا، وقيل هي الدروع خاصة. النهاية ١/ ٤٢٧.

(٤) أي فتكون وقفًا.

(٥) من قول المصنف رحمه الله: وقد حصل بين المسلمين واليهود. إلى هنا، هو في زاد المعاد ٣/ ٣٢٩ مع تصرف يسير.

الثالث: ما ذكره من التخيير من الاقتداء بفعل عمر رضي الله عنه، وفعل النبي ﷺ، وما فعله عمر رضي الله عنه بسواد العراق موافق لسنة رسول الله ﷺ، وفهم عمر رضي الله عنه/ ومن وافقه في ذلك أصح من فهم من خالفهم فيه [١٢٩/ب] كبلال وغيره رضي الله عنهم، كيف والأرض لا تدخل تحت حكم الغنيمة، وإنما تدخل تحت حكم الفيء فإن النبي ﷺ قال: «**وأُحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي**»[١] مع أن الله أحل لهم ديار الكفرة وأراضيهم كما قال تعالى: ﴿**قَالَ مُوسَىٰ لِقَوْمِهِ اسْتَعِينُوا بِاللَّهِ وَاصْبِرُوا إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَن يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ**﴾[٢] وقال تعالى ـ في حق ديار فرعون وقومه وأرضهم ـ: ﴿**وَأَوْرَثْنَاهَا بَنِي إِسْرَائِيلَ**﴾[٣] وقال تعالى: ﴿**وَنُرِيدُ أَن نَّمُنَّ عَلَى الَّذِينَ اسْتُضْعِفُوا فِي الْأَرْضِ وَنَجْعَلَهُمْ أَئِمَّةً وَنَجْعَلَهُمُ الْوَارِثِينَ ۝ وَنُمَكِّنَ لَهُمْ فِي الْأَرْضِ**﴾[٤] وقال تعالى ـ حكاية عن موسى ـ: ﴿**يَا قَوْمِ ادْخُلُوا الْأَرْضَ الْمُقَدَّسَةَ الَّتِي كَتَبَ اللَّهُ لَكُمْ**﴾[٥] وأما المنقولات فكانت تأكلها النار[٦]، وقد

---

(١) هذا طرف من حديث جابر المتفق عليه، أخرجه البخاري مع الفتح ـ كتاب فرض الخمس ـ باب قول النبي ﷺ: «**أحلت لكم الغنائم**» ٦/ ٢٢٠، ومسلم ـ مساجد ـ رقم الحديث ٥٢١.

(٢) الأعراف: ١٢٨.

(٣) الشعراء: ٥٩.

(٤) القصص: ٥ـ٦.

(٥) المائدة: ٢١.

(٦) روى البخاري في صحيحه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**غزا نبي من الأنبياء وفيه فجمع الغنائم، فجاءت ـ يعني النار ـ لتأكلها، فلم تطعمها، فقال: إن فيكم غلولاً. . إلى أن قال: فجاءت النار فأكلتها، ثم أحل الله لنا الغنائم، رأى ضعفنا وعجزنا فأحلها لنا**». صحيح البخاري مع الفتح ـ كتاب فرض الخمس ـ باب قول النبي ﷺ «أحلت لكم الغنائم» ٦/ ٢٢٠.

وقع في عبارة الشيخ حافظ الدين النسفي وغيره: أن الإمام إذا فتح بلدة عنوة بالخيار، إن شاء خمّسها وقسم الباقي بين الغانمين، كما فعل رسول الله ﷺ بخيبر. وفي ذلك نظر، فإنه لم يثبت أن النبي ﷺ خمّس أرضًا، لا خيبر ولا غيرها، بل قد روى أحمد[١] وأبو داود[٢] عن بشير بن يسار[٣] «عن رجال من أصحاب النبي ﷺ أدركهم يذكرون أن رسول الله ﷺ حين ظهر على خيبر قسمها على ستة وثلاثين سهمًا، جمع كل سهم مائة سهم، فجعل نصف ذلك كله للمسلمين، فكان في ذلك النصف سهام المسلمين وسهم رسول الله ﷺ معها، وجعل النصف الآخر لمن ينزل به من الوفود والأمور ونوائب الناس» وفي رواية «فعزل للمسلمين الشطر ثمانية عشر سهمًا، فجمع كل سهم مائة سهم، النبي ﷺ له سهم كسهم أحدهم» الحديث[٤]، وعن أسلم ـ مولى عمر رضي الله عنه ـ قال: قال عمر رضي الله عنه: «أما والذي نفسي بيده لولا أن أترك آخر الناس ببّانًا[٥] ليس لهم من شيء، ما فتحت علي قرية إلا قسمتها كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، ولكن أتركها خزانة لهم يقتسمونها» رواه البخاري[٦] ومعنى قوله: كما قسم رسول الله ﷺ خيبر، لا يلزم منه قسمها

(١) المسند ٤/ ٣٦، ٣٧.

(٢) في سننه ـ كتاب الخراج والأمارة والفيء ـ باب ما جاء في حكم أرض خيبر ٣/ ١٥٩. وهو في صحيح أبي داود ٥٨٥، رقم ٢٦٠٣.

(٣) بشير ـ مصغر ـ ابن يسار الحارثي، مولى الأنصار، ثقة فقيه. التقريب ص١٢٦.

(٤) سنن أبي داود ٣/ ١٦٠، قال أبو عمر في التمهيد ٦/ ٤٥٣: هذا الحديث أهذب ما روي في هذا الباب معنى وأحسنه إسنادًا. اهـ.

(٥) أي أتركهم شيئًا واحدًا، لأنه إذا قسم البلاد المفتوحة على الغانمين بقي من لم يحضر الغنيمة ومن يجيء بعد من المسلمين بغير شيء منها. النهاية ١/ ٩١.

(٦) في صحيحه مع الفتح ـ مغازي ـ باب غزوة خيبر ٧/ ٤٩٠.

كلها بين الغانمين كما ظنه كثير من الفقهاء، فإنه قد ثبت أنه ﷺ لم يقسمها كلها بين الغانمين ولو كان تخميسها واجبًا لما جاز تركه مع أنكم قد قلتم: إن شاء خمّسها وقسمها بين الغانمين، وإن شاء تركها كلها في يد أهلها بالخراج عليها، ولا يشكل على هذا حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما قرية أتيتموها فأقمتم فيها فسهمكم فيها، وأيما قرية عصت الله ورسوله فإن خمسها لله ورسوله، ثم هي لكم**» رواه أحمد[1] ومسلم[2]، فإنه وإن كان ظاهره يشمل الأرض وغيرها لكن فعله ﷺ في خيبر يبين أن المراد غير الأرض، فإن قيل: يشكل على هذا قول ابن شهاب: «خمّس رسول الله ﷺ خيبر ثم قسم سائرها على من شهدها ومن غاب عنها من أهل الحديبية» أخرجه أبو داود[3]، قيل: يحمل على ما غنمه منها من المنقولات لا على أراضيها، للتوفيق بين الأخبار، كيف وهو ظاهر، وذاك نص، والنص مقدم على الظاهر، أعني بالظاهر قولَ ابن شهاب، وبالنص حديث بشير بن يسار الذي فيه «أن النبي ﷺ معهم - أي مع الغانمين - له سهم كسهم أحدهم» وأيضًا فقول ابن شهاب: ثم قسم سائرها إلى آخره يدل على أن مراده غير الأرض، فإن الأرض لم يقسم سائرها بين من شهدها ومن غاب عنها من أهل الحديبية، وإنما قسم بينهم نصفها، وترك النصف الآخر لنوائب المسلمين كما تقدم، وأيضًا فإن النبي ﷺ فتح مكة عنوة - على الصحيح[4] - وأقرّ أهلها عليها، ولم

---

(١) المسند ٢/ ٣١٧.

(٢) في صحيحه - جهاد باب حكم الفيء - حديث رقم ١٧٥٦.

(٣) في سننه - كتاب الخراج والإمارة - باب ما جاء في حكم أرض خيبر ٣/ ١٦١. وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٥٨٦ رقم ٢٦٠٨.

(٤) وهذا هو الذي عليه جمهور أهل العلم ولا يعرف في ذلك خلاف إلا عن الشافعي وأحمد في أحد قوليه، وقد نصر ذلك شيخ الإسلام وتلميذه ابن القيم، انظر: فتاوى شيخ الإسلام ٣٤/ ١١٨، ١١٩، زاد المعاد ٣/ ٤٢٩.

يخمّسها ولم يقسمها، فدعوى التخميس في الأراضي والحالة هذه لا تقوى، وعن أحمد في تخميس الأرض روايتان[١].

قوله: (ولنا قوله تعالى ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدتُّمُوهُمْ﴾[٢] ولأنه بالأسر والقهر / ثبت حق الاسترقاق فيه، فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة وعوض، وما رواه[٣] منسوخ بما تلونا). [١٣٠/أ]

فيه نظر، فقد ثبت عن النبي ﷺ في الأسارى أنه كان يمن على بعضهم[٤]، ويقتل بعضهم[٥]، ويفادي بعضهم بالمال[٦]، وبعضهم بأسارى

---

(١) انظر: المحرر ٢/ ١٧٨، والإنصاف ٤/ ١٩٠. والمذهب عدم تخميسها.

(٢) التوبة: ٥.

(٣) أي الشافعي. وهو احتجاجه بأن الرسول ﷺ منَّ على بعض الأسارى يوم بدر.

(٤) كما فعل بالثمانين رجلاً من أهل مكة هبطوا عليه من جبل التنعيم متسلحين يريدون غرته وأصحابه، فأسرهم ثم من عليهم. أخرجه مسلم من حديث أنس رضي الله عنه - جهاد - باب قول الله تعالى ﴿وهو الذي كف أيديهم عنكم...﴾ حديث رقم ١٨٠٨. وكما فعل مع ثمامة بن أثال سيد بني حنيفة، فربطه بسارية المسجد، ثم أطلقه فأسلم، أخرج حديثه البخاري مع الفتح - مغازي - باب وفد بني حنيفة ٨/ ٨٧، ومسلم - جهاد - باب ربط الأسير وحبسه - حديث رقم ١٧٦٤.

(٥) كما فعل ببني قريظة حيث نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه، فقال: تقتل مقاتلتهم، وتسبى ذراريهم.. إلخ، أخرجه الشيخان، البخاري مع الفتح - مغازي - باب مرجع النبي ﷺ من الأحزاب ٧/ ٤١١، ومسلم - جهاد - باب جواز قتال من نقض العهد حديث ١٧٦٨، وكما فعل بعقبة بن أبي معيط وغيره.

(٦) كما فعل بأسارى بدر وقال: لو كان المطعم بن عدي حيًا، ثم كلمني في هؤلاء النتنى لتركتهم له» أخرجه البخاري مع الفتح - فرض الخمس - باب ما من النبي ﷺ على الأسارى ٦/ ٢٤٣. وكذا أخرج مسلم حديثًا مطولاً عن عمر رضي الله عنه فيه فداء أسارى بدر - كتاب الجهاد - باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر - حديث ١٧٦٣.

المسلمين[١] فقد فعل ذلك كله بحسب المصلحة[٢]، وقد قال تعالى ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّىٰ إِذَا أَثْخَنتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً حَتَّىٰ تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا ﴾[٣] وقوله: ولأنه بالأسر والقهر ثبت حق الاسترقاق فيه، فلا يجوز إسقاطه بغير منفعة؛ منقوض بجواز قتلهم.

وقوله: وما رواه منسوخ بما تلونا. وكذلك أيضًا ذكر الأصحاب أن آية القتال[٤] منسوخة بآية براءة، لا يقوي دعوى النسخ فإن عموم قوله تعالى ﴿اقتلوا المشركين﴾ مخصوص بجواز الاسترقاق، وجواز المن عليهم بالرقاب والأراضي كما تقدم، والإمام يفعل في ذلك ما يراه مصلحة، من القتل، والاسترقاق وضرب الجزية على من هو أهلها، فكذلك المن والفداء، فقد تكون مصلحة ذلك تربو على مصلحة القتل أو الاسترقاق بأضعاف مضاعفة.

قوله: (ولنا أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب»).

هذا حديث منكر لا يعرف[٥].

قوله: (ولأن الاستيلاء إثبات اليد الحافظة والناقلة، والثاني منعدم،

(١) كما فعل بالجارية التي استوهبها من سلمة بن الأكوع - وكان أبو بكر رضي الله عنه نفلها إياه في غزاة - فأخذها رسول الله ﷺ فبعث بها إلى أهل مكة، ففدى بها ناسًا من المسلمين، كانوا أسروا بمكة. أخرجه مسلم - جهاد - باب التنفيل وفداء المسلمين بالأسارى - حديث ١٧٥٥.

(٢) انظر: سنن الترمذي ٤/ ١١٤، ١١٥، تفسير ابن كثير ٤/ ٣٥، زاد المعاد ٣/ ١٠٩.

(٣) سورة محمد: ٤.

(٤) أي الآية الموجودة في سورة القتال وهي سورة محمد ﷺ.

(٥) قال في نصب الراية ٣/ ٤٠٨: غريب جدًا، وقال في الدراية ٢/ ١٢٠: لم أجده.

لقدرتهم على الاستنقاذ ووجوده[١] ظاهراً[٢]) .

للمخالف أن يمنع هذا، ويقول: بل قد ثبتت اليد بحيازة الغنيمة، وإزالة يد الكفار وثبتت يد المسلمين فقد تم الملك فاشتراط النقل إلى دار الإسلام لتمام الملك لا يقوى، فإن القدرة على التصرف ـ في هذه الحالة ـ للمسلمين دون الكفار، ولهذا لو أسلم عبد الحربي، ولحق بجيش المسلمين صار حراً، وهذا يدل على زوال ملك الكافر بإحراز الجيش له، وإن لم ينقلوه إلى دار الإسلام مع أن النبي ﷺ إنما كان يقسم الغنائم قبل أن ينقلها إلى دار الإسلام، فإنه قسم غنائم حنين بالجعرانة[٣]، وكانت يومئذ من دار الحرب، وكذلك قسم غنائم خيبر قبل أن ينقلها إلى المدينة، وذلك معروف في السنن والسير، ذكره ابن عبد البر وغيره[٤].

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام «الغنيمة لمن شهد الوقعة») .

لا يعرف هذا الحديث مرفوعًا[٥]، ولم يحتج به الشافعي رحمه الله

---

(١) أي الاستنقاذ.

(٢) التعليل المذكور أورده لمسألة قسمة الغنيمة في دار الحرب حيث قال: لا يجوز قسمتها حتى يخرجها إلى دار الإسلام.

(٣) الجعرانة: بكسر أوله إجماعًا، ثم إن المحدثين يكسرون عينه ويشددون راءه، وأهل الإتقان والأدب يخطئونهم ويسكنون العين ويخففون الراء، وعلى كل ففيها الروايتان، وهي ماء بين الطائف ومكة، وهي إلى مكة أقرب. انظر: معجم البلدان ٢/ ١٦٥ .

(٤) انظر: التمهيد ٢٠/ ٣٨، وانظر: عيون الأثر ٢/ ١٣٩ ، ١٩٣ ، زاد المعاد ٣/ ٤٧٣ ، سنن البيهقي ٩/ ٥٦ .

(٥) قال في نصب الراية ٣/ ٤٠٨ : غريب مرفوعًا، وقال في الدراية ٢/ ١٢٠ : لم أجد المرفوع .

مرفوعًا، وإنما أخرجه الشافعي من كلام أبي بكر وعمر واحتج به[١].

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام «من أسلم على مال فهو له»).

أخرجه البيهقي وضعفه[٢]، ولكن قد جاء معناه في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام**»[٣] وروى أحمد[٤] وأبو داود[٥] عن صخر بن عيلة[٦] «أن قومًا من بني سليم فروا عن أرضهم حين جاء الإسلام فأخذتها، فأسلموا فخاصموني فيها إلى النبي ﷺ فردها عليهم، وقال: **إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله**» وهو حجة لمحمد في الأراضي وفيما هو غصب من ماله في يد مسلم.

قوله: (وله أنه مال مباح فملك بالاستيلاء، والنفس لم تصر معصومة

(١) كما هو عند البيهقي في سننه ٩/ ٥٠، وأخرجه عبد الرزاق ٥/ ٣٠٣، وابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٦٦٨.

(٢) في سننه ٩/ ١١٣ وهو من رواية أبي هريرة رضي الله عنه ولكن قال البيهقي: هذا الحديث إنما يروى عن ابن أبي مليكة عن النبي ﷺ وعن عروة عن النبي ﷺ مرسلاً. اهـ وضعف إسناده ابن حجر في الدراية ٢/ ١٢١. وحسنه في الإرواء ٦/ ١٥٦.

(٣) رواه البخاري مع الفتح - إيمان - باب فإن تابوا وأقاموا الصلاة.... ١/ ٧٥، ومسلم - إيمان - باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله - حديث ٢٢.

(٤) المسند ٤/ ٣١٠.

(٥) في سننه - كتاب الخراج والإمارة والفيء - باب في إقطاع الأرضين ٣/ ١٧٦ ولفظه «يا صخر إن القوم إذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم». وهو في ضعيف أبي داود ص٣٠٨، رقم ٦٧٠.

(٦) صخر بن العيلة - بفتح المهملة - ابن عامر بن أسلم البجلي الأحمسي، كنيته أبو حازم، يقال: إن العيلة أمه، روى أحاديث، وعداده في الكوفيين، انظر: الاستيعاب ٢/ ١٩١، الإصابة ٢/ ١٨٠.

بالإسلام، ألا ترى أنها ليست بمتقومة[١] إلا أنه محرم التعرض في الأصل[٢] لكونه مكلفًا وإباحة التعرض بعارض شره[٣]، وقد اندفع[٤] بالإسلام، بخلاف المال، لأنه خُلِقَ عرضةً للامتهان فكان محلاً للتملك، وليس في يده حكمًا فلم تثبت العصمة[٥]).

هذا التعليل لأبي حنيفة على أن من أسلم وله مال في يد مسلم أو ذمي غصبًا، فهو فيء عند أبي حنيفة خلافًا لصاحبيه، ولبقية الأئمة[٦]، وقولهم أقوى فإن هذا مال معصوم تبعًا لمالكه، وهو في يد من يجب عليه رده إلى مالكه وقول المصنف إنه مال مباح ممنوع، وكذا قوله: والنفس لم تصر معصومة بالإسلام ممنوع أيضًا، واستشهاده بأنها ليست بمتقومة لا يلزم منه عدم العصمة، لأن انتفاء التقوم لمانع لا يخرجها عن كونها/ معصومة كما في [١٣٠/ب] قتل السيد عبده، والوالد ولده، وقوله: وليس في يده حكمًا ممنوع وسيأتي الكلام في مسألة الغصب في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى.

فصل في كيفية القسمة:

قوله: (فتعارض فعلاه فيرجع إلى قوله، وقد قال عليه الصلاة والسلام

---

(١) يعني فلا يجب القصاص والدية على قاتل هذه النفس في دار الحرب.

(٢) أي أن حرمة التعرض ليست لكونها معصومة، وإنما هي باعتبار أن النفس على الإطلاق محرم التعرض لها في الأصل لكونها مكلفة لتقوم بما كلفت به.

(٣) أي إنما أبيح التعرض لها في حال كفرها لشرها لا لكفرها.

(٤) أي شره بسبب كفره انتهى بإسلامه، فعادت النفس إلى أصلها لا باعتبار أنها معصومة.

(٥) لأن يد الغاصب ليست بنائبة عن يد المالك، فيجعل كأنه ليس في يد أحد فيكون فيئًا.

(٦) انظر مذهبهم في: المدونة/ ١٨، ٢١، القوانين الفقهية ص١٣٢، المهذب للشيرازي مع تكملة المجموع ١٩/ ٣٢٤، ٣٢٥، روضة الطالبين ٧/ ٤٥٢، المحرر ٢/ ١٧٣، الإقناع ٤/ ٣٠٥.

«للفارس سهمان، وللراجل سهم» كيف وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قسم للفارس سهمين» وإذا تعارضت روايتاه ترجح رواية غيره).

يعني أنه قد ورد عن النبي ﷺ أنه أعطى للفارس ثلاثة أسهم وورد عنه أنه أعطاه سهمين، فتعارضت روايتا فعله، فيصار إلى قوله وقد قال: «للفارس سهمان» وقد ورد عن ابن عمر ـ راوي حديث الثلاثة الأسهم ـ أنه روى «أن النبي ﷺ قسم للفارس سهمين» فقد تعارضت روايتاه فيصار إلى رواية غيره، وهي رواية ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ أعطى الفارس سهمين» لسلامتها عن المعارض هذا خلاصة كلامه، وهذا البحث إنما يصح بعد صحة الأحاديث التي ادعى معارضتها، وإلا إذا لم يصح الحديث فلا يصلح لمعارضة الصحيح وكيف تصح المعارضة بين ما صح وما لم يصح، فأما حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ قسم في النفل للفرس سهمين، وللرجل سهمًا» فمتفق عليه[1]، وفي رواية في الصحيحين أيضًا بإسقاط لفظة «النفل»[2] وفي رواية «أسهم للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم، سهم له وسهمان لفرسه» رواه أحمد[3] وأبو داود[4]، وفي لفظ: «أسهم يوم خيبر للفارس ثلاثة

---

(١) البخاري مع الفتح ـ جهاد ـ باب سهام الفارس ٦/ ٦٧، وفي المغازي ـ باب غزوة خيبر ٧/ ٤٨٤، ومسلم ـ جهاد ـ باب كيفية قسمة الغنيمة بين الحاضرين ـ حديث رقم ١٧٦٢. واللفظ له.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المسند ٢/ ٢.

(٤) في سننه ـ جهاد ـ باب في سهمان الخيل ٣/ ٧٥.

أسهم، للفرس سهمان، وللرجل سهم».

رواه ابن ماجه[١]، وعن المنذر بن الزبير[٢] عن أبيه[٣] عن النبي ﷺ «أنه أعطى الزبير سهمًا وأمه سهمًا، وفرسه سهمين» رواه أحمد[٤]، وفي لفظ قال: «ضرب رسول الله ﷺ يوم خيبر للزبير أربعة أسهم، سهم للزبير، وسهم لذي القربى، لصفية[٥] أم الزبير وسهمين للفرس» رواه النسائي[٦]، وعن أبي عمرة عن أبيه[٧] قال «أتينا رسول الله ﷺ أربعة نفر، ومعنا فرس، فأعطى كل إنسان منا سهمًا، وأعطى الفرس سهمين» رواه أحمد[٨] وأبو داود[٩]، وعن أبي رهم[١٠] قال: «غزونا مع رسول الله ﷺ أنا وأخي ومعنا

(١) في سننه - جهاد - باب قسمة الغنائم ٢/ ٩٥٢. وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ١٣٩ رقم ٢٣٠٣.

(٢) المنذر بن الزبير بن العوام، الأمير، أبو عثمان، ولد زمن عمر، وكان ممن غزا القسطنطينية مع يزيد، قتل سنة ٦٤هـ في الأيام التي حاصر فيها الشاميون أخاه عبد الله. طبقات ابن سعد ٥/ ١٣٩، سير أعلام النبلاء ٣/ ٣٨١، البداية والنهاية ٨/ ٢٤٦.

(٣) هو الزبير بن العوام الصحابي المشهور.

(٤) المسند ١/ ١٦٦.

(٥) هي بنت عبد المطلب، عمة النبي ﷺ.

(٦) في سننه - كتاب الخيل - باب سهمان الخيل ٦/ ٢٢٨ وفيه: عام بدل: يوم، وهو في صحيح النسائي ٢/ ٧٦١ رقم ٣٣٦٠.

(٧) قال في التقريب ص٦٦١: أبو عمرة عن أبيه، في سهم الفارس، مجهول، وإلا فالصواب أنه الأنصاري والد عبد الرحمن. اهـ يشير إلى أبي عمرة الأنصاري البخاري الصحابي، مذكور في البدريين مات في خلافة علي. انظر المصدر نفسه.

(٨) المسند ٤/ ١٣٨.

(٩) في سننه - جهاد - باب في سهمان الخيل ٣/ ٧٦.

(١٠) هو كلثوم بن الحصين الغفاري، مشهور باسمه وكنيته، كان ممن بايع تحت الشجرة، واستخلفه النبي ﷺ على المدينة في غزوة الفتح، وأبو رُهم هو بضم الراء. انظر: الاستيعاب ٤/ ٦٩، الإصابة ٤/ ٧٠، التقريب ص٤٦٢.

فرسان، فأعطانا ستة أسهم، أربعة أسهم لفرسينا، وسهمين لنا» رواه الدارقطني[١]، وإن كان في بعض هذه الأحاديث المتأخرة كلام[٢]، فإنما ذكرتها بعد حديث ابن عمر للاعتضاد بها لا للاعتماد عليها، وإلا فحديث ابن عمر المتفق على صحته كاف في الاستدلال، وأما ما يظن أنه يعارضه من الرواية عن ابن عمر رضي الله عنهما فما روى عبد الله العمري[٣] عن نافع عن ابن عمر «أنه أعطى الفارس سهمين، والراجل سهمًا»، قال الشافعي: كأنه سمع نافعًا يقول: للفرس سهمين وللرجل سهمًا، فقال: للفارس سهمين وللراجل سهمًا، قال: وليس يشك أحد من أهل العلم في تقدمة عبيد الله بن عمر[٤] على أخيه في الحفظ[٥]، ثم ساق حديث عبيد الله عن نافع عن ابن عمر الذي في الصحيحين[٦]، وقال ابن عبد البر في التمهيد ـ بعدما ذكر حديث عبيد الله عن نافع من طرق ـ: ورواه ابن المبارك عن عبيد الله بإسناده فقال فيه: للفارس سهمين وللراجل سهمًا ثم قال بعد ذلك: ولا حجة في ذلك لأن الأكثر من أصحاب عبيد الله خالفوه[٧]، وأما حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ «أعطى الفارس سهمين، والراجل سهمًا» فهو حديث ضعيف[٨]

---

(١) في سننه ٤/ ١٠١ وفيه: غزوت بدل: غزونا.

(٢) انظر ما فيها من كلام في: نصب الراية ٣/ ٤١٣ ـ ٤١٦.

(٣) عبد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب، أبو عبد الرحمن، العمري، المدني، ضعيف، عابد، مات سنة إحدى وسبعين. التقريب ص٣١٤.

(٤) عبيد الله بن عمر بن حفص بن عاصم بن عمر بن الخطاب العُمري، المدني أبو عثمان، ثقة ثبت، مات سنة بضع وأربعين. التقريب ص٣٧٣.

(٥) انظر: سنن البيهقي ٦/ ٣٢٥، زاد المعاد ٣/ ٣٣٠.

(٦) انظر: مسند الشافعي مع مختصر المزني ص٤٩٤، والأم ٤/ ١٩٠.

(٧) هنا ينتهي كلام ابن عبد البر في التمهيد ٢٤/ ٢٣٦، ٢٣٧.

(٨) قال في نصب الراية ٣/ ٤١٦: غريب من حديث ابن عباس، وقال في الدراية ٢/ ١٢٣: لم أجده.

ذكره عبد الحق في أحكامه[١]، وابن أبي شيبة[٢]، وقد عارضه ما نقل عنه[٣] الدارقطني أن رسول الله ﷺ «قسم لمائتي فرس بحنين، سهمين سهمين»[٤] فقد تعارضت روايتا ابن عباس أيضًا، على ضعف الحديث، وقد احتجوا أيضًا بحديث مجمع بن جارية الأنصاري[٥] قال: «قسمت خيبر على أهل الحديبية، فقسمها رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهمًا، وكان الجيش ألفًا/ وخمسمائة [١٣١/أ] فيهم ثلاثمائة فارس، فأعطى الفارس سهمين والراجل سهمًا» رواه أحمد[٦] وأبو داود[٧] وذكر[٨] أن حديث ابن عمر أصح، قال[٩]: وأرى الوهم في حديث مُجمّع أنه قال ثلاثمائة فارس، وإنما كانوا مائتي فارس. انتهى[١٠].

وقد تقدم أن الذين قسم رسول الله ﷺ بينهم خيبر كانوا ألفًا وأربعمائة،

---

(١) الأحكام الوسطى / ٨٨، ولم أره عن ابن عباس وإنما هو من حديث مجمّع بن جارية.

(٢) الذي في المصنف عن ابن عباس خلافه «أن رسول الله ﷺ حين قسم للفرس سهمين وللرجل سهمًا فكان للرجل ولفرسه ثلاثة أسهم» ٧/ ٦٦١ ولم أجد فيه اللفظ الذي ذكره المؤلف.

(٣) أي عن ابن عباس رضي الله عنه.

(٤) انظر: سنن الدارقطني ٤/ ١٠٣.

(٥) مُجَمِّع بضم أوله وفتح الجيم وتشديد الميم المكسورة، ابن جارية، بالجيم، ابن عامر الأنصاري الأوسي المدني، صحابي، مات في خلافة معاوية. انظر: الإصابة ٣/ ٣٦٦، التقريب ص٥٢٠.

(٦) المسند ٣/ ٤٢٠.

(٧) في سننه - جهاد - باب فيمن أسهم له سهمًا ٣/ ٧٦. وهو في ضعيف أبي داود ص٢٦٧، ٢٦٨، رقم ٥٨٧.

(٨) أي أبو داود.

(٩) أي أبو داود.

(١٠) انظر: سنن أبي داود ٣/ ٧٦.

وأن الخيل كانت مائتي فرس[1] هكذا ذكره أهل المغازي[2]، وفي حديث ابن عباس وغيره أن الخيل كانت مائتي فرس كما تقدم، وأما قوله: فيرجع إلى قوله: وقد قال «للفارس سهمان وللراجل سهم» فلا أصل له، ولا يعرف في كتب الحديث[3]، بل جاء من قوله ﷺ ما يوافق حديث ابن عمر، وهو حديث أبي كبشة الأنماري[4] قال: «لما فتح رسول الله ﷺ مكة كان الزبير على المجنبة اليسرى، وكان المقداد على المجنبة اليمنى فلما قدم رسول الله ﷺ مكة، وهدأ الناس جاءا بفرسيهما فقام رسول الله ﷺ يمسح الغبار عنهما وقال: إني قد جعلت للفرس سهمين وللفارس سهمًا فمن نقصهما نقصه الله» وعن خالد الحذاء[5] قال: لا يختلف فيه عن النبي ﷺ قال: «للفارس ثلاثة أسهم وللراجل سهم» رواهما الدارقطني[6]، قال ابن المنذر: وجاء الحديث عن عمر

(١) في النسختين فارس، ولعله سبق قلم.

(٢) انظر: سيرة ابن هشام ٣/ ٣٥٠، الروض الأنف ٤/ ٤٨، ٤٩، عيون الأثر ٢/ ١٣٩، البداية والنهاية ٤/ ٢٠٢، شرح الزرقاني على المواهب اللدنية ٢/ ٢٦١، بهجة المحافل ١/ ٣٥١، زاد المعاد ٣/ ٣٣٠.

(٣) قال في نصب الراية ٣/ ٤١٧: غريب جدًا، وأخطأ من عزاه لابن أبي شيبة، وقال في الدراية: ٢/ ١٢٣: لم أجده من قوله ﷺ.

(٤) أبو كبشة الأنماري المذحجي مختلف في اسمه، فقيل عمرو بن سعيد، وقيل عمير بضم العين، وقيل غير ذلك، له صحبة، نزل الشام، وله حديث، وروى عن أبي بكر رضي الله عنه. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٦٦، الإصابة ٤/ ١٦٤.

(٥) هو خالد بن مهران، أبو المنازل البصري الحذاء، سمي بذلك لأنه كان يجلس عندهم، وقيل لأنه كان يقول: احذُ على هذا النحو، ثقة يرسل، التقريب ص١٩١.

(٦) في سننه ٤/ ١٠١، ١٠٧، وأخرجهما البيهقي ٦/ ٣٢٧، والحديث الأول في سنده محمد ابن حمران القيسي، صدوق فيه لين كما في التقريب ص٤٧٥، وفيه أيضًا عبد الله بن بسر بضم المهملة وسكون الموحدة، ضعيف، كما في التقريب ص٢٩٧. وانظر: نصب الراية ٣/ ٤١٤.

ابن الخطاب رضي الله عنه «أنه فرض للفرس سهمين وللراجل سهمًا» وهذا مذهب عمر بن عبد العزيز وبه قال الحسن وابن سيرين ومكحول وحبيب بن أبي ثابت، وبه قال عوام علماء الأمصار في القديم والحديث، وممن قال ذلك: مالك ومن تبعه من أهل المدينة[١] وكذلك قال الأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام، وكذلك قال الثوري ومن وافقه من أهل العراق، وهو قول الليث بن سعد ومن تبعه من أهل مصر، وكذلك قال الشافعي وأصحابه[٢]، وبه قال أحمد[٣] وإسحاق وأبو ثور ويعقوب[٤] ومحمد ولا نعلم أحدًا خالف ذلك إلا النعمان. انتهى[٥].

قوله: (لما روي «أن النبي ﷺ أسهم لفرسين»[٦]).

عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن الزبير رضي الله عنه غزا مع رسول الله ﷺ بأفراس، فلم يقسم إلا لفرسين» أخرجه الشافعي، قال البيهقي: في إسناده العمري ولا يحتج بحديثه[٧].

(١) انظر: المدونة ٢/ ٣٢، التمهيد ٢٤/ ٢٣٧.
(٢) انظر: الأم ٧/ ٥٥٥، روضة الطالبين ٥/ ٣٤٠.
(٣) انظر: المحرر ٢/ ١٧٦.
(٤) هو أبو يوسف صاحب أبي حنيفة واسمه يعقوب بن إبراهيم، وانظر قوله وقول محمد في الهداية ٢/ ٤٣٨، فتح القدير ٥/ ٤٩٣، الاختيار ٤/ ١٣٠.
(٥) عزا القول إليه ابن قدامة في المغني ٨/ ٤٠٨، وانظر: التمهيد ٢٤/ ٢٣٧، ونوادر الفقهاء للجوهري ص١٦٩.
(٦) أورده صاحب الهداية يستدل به لأبي يوسف رحمه الله على أنه يسهم لفرسين.
(٧) في الأم ٤/ ١٩٢، وجاء في سنن البيهقي ٩/ ٥٢: قال الشافعي روى مكحول أن الزبير حضر فأسهم له رسول الله ﷺ خمسة أسهم، سهم له، وأربعة أسهم لفرسيه. . . إلى أن قال: ولكنا ذهبنا إلى أهل المغازي فقلنا: إنهم لم يروا أن النبي ﷺ أسهم لفرسين، ولم ﷺ حضر خيبر بثلاثة أفراس، ولم يأخذ منها إلا لفرس واحد. اهـ

قوله: («أن البراء بن أوس قاد فرسين، فلم يسهم رسول الله ﷺ إلا لفرس واحد»).

لا يعرف هذا في كتب الحديث[١]، قال ابن التركماني[٢]: ولم أرَ هذا بل جاء عكسه، فذكر ابن منده[٣] في كتابه في الصحابة[٤] (و)[٥] البراء بن أوس ابن خالد[٦] ثم قال: روى علي بن قرين[٧] عن محمد بن عمر المدني[٨] عن

(١) قال في نصب الراية: غريب ٣/ ٤١٩، وقال في الدراية ٢/ ١٢٤: لم أجده.

(٢) هو أحمد بن عثمان بن إبراهيم المارديني، ابن التركماني، الإمام العلامة تاج الدين، من أهل بيت علماء فضلاء، تفقه، وأفتى، وصنف وله شعر، وتكلم في فنون، له شرح على الهداية، وعلى الجامع الكبير، وشرح المقرب لابن عصفور، وغيرها، ولد سنة ٦٨١هـ، وتوفي سنة ٧٤٤هـ، الجواهر المضية ١/ ١٩٧، تاج التراجم ص١١٥، بغية الوعاة ١/ ٣٣٤، كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٦.

(٣) هو أبو عبد الله محمد بن إسحاق بن أبي عبد الله محمد بن يحيى بن منده، ولد في سنة ٣١٠، وتوفي في أصفهان في صفر من سنة ٣٦٥، ومن تصانيفه كتاب الإيمان، والتوحيد، والصفات، ومعرفة الصحابة. طبقات الحنابلة ٢/ ١٦٧، سير أعلام النبلاء ١٧/ ٢٨، والبداية والنهاية ١١/ ٣٣٦، شذرات الذهب ٣/ ١٤٦، ويوجد منه بعض الأجزاء مخطوطة في الظاهرية وغيرها. انظر: تاريخ التراث ١/ ١/ ٤٣٩.

(٤) اسمه «معرفة الصحابة»، قال ابن عساكر: لابن منده في كتاب «معرفة الصحابة» أوهام كثيرة. انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/ ٣٣.

(٥) كذا في النسختين ولعلها زائدة.

(٦) البراء بن أوس بن خالد بن الجعد الأنصاري، شهد أُحدًا وما بعدها، وهو زوج مرضعة إبراهيم ابن النبي ﷺ. انظر: الاستيعاب ١/ ١٣٧، الإصابة ١/ ١٤٢.

(٧) ذكره العقيلي في الضعفاء ٣/ ٢٤٩ وقال: كان يضع الحديث. وقال ابن عراق في كتابه تنزيه الشريعة المرفوعة ١/ ٨٨: قال يحيى: كذاب خبيث.

(٨) هو محمد بن عمر بن واقد الأسلمي مولاهم الواقدي المديني القاضي صاحب التصانيف والمغازي، أحد أوعية العلم على ضعفه المتفق عليه ولد بعد العشرين ومائة. ومات في ذي الحجة سنة سبع ومائتين. التقريب ص٤٩٨، قال الذهبي: وزنه عندي أنه مع ضعفه يكتب حديثه ويروى، لأني لا أتهمه بالوضع، السير ٩/ ٤٥٤، ٤٦٩.

يعقوب بن محمد بن صعصعة[١] عن عبد الله بن أبي صعصعة[٢] عن البراء بن أوس أنه قاد مع رسول الله ﷺ فرسين فضرب عليه السلام له خمسة أسهم انتهى[٣]. وعلي بن قرين ضعيف، وشيخه الواقدي، وفي الباب أحاديث أصلح منه[٤].

قوله: (ولأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا على شهود الوقعة، لأنه حال التقاء الصفين، فتقام المجاوزة[٥] مقامه، إذ هو السبب المفضي إليه ظاهرًا).

لا يلزم من كون الوقوف على حقيقة حالة القتال متعسراً أن تعتبر حالة المجاوزة مطلقًا، فإن الأصل اعتبار حالة القتال فمتى أمكن اعتبارها لا يصار إلى غيرها، وإذا اشتبه الحال بأن ادعى موتها[٦] بعد القتال عليها ولا بينة له

---

(١) لم أجد من ترجم له.

(٢) عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي صعصعة، الأنصاري المدني، ثقة. التقريب ص٣١١.

(٣) ذكر ذلك الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٤١٩ مجردًا، لم يعزه إلى ابن التركماني. وقد أورد هذا الحديث الواقدي في مغازيه ٢/ ٦٨٨، ومن طريقه أبو نعيم في معرفة الصحابة ٣/ ٧٦، وابن حجر في الإصابة ١/ ١٤٢، وأورده ابن الأثير في أسد الغابة ١/ ٣٦٢، دون إسناد وعزاه إلى ابن منده.

(٤) منها على سبيل المثال ما أخرجه الدارقطني من حديث أبي رهم وقد تقدم قريبًا. وما أخرجه البيهقي من حديث مكحول مرسلاً «أن الزبير حضر خيبر بفرسين فأعطاه النبي ﷺ خمسة أسهم، سهمًا له، وأربعة أسهم لفرسيه». وانظر: نصب الراية ٣/ ٤١٩.

(٥) المجاوزة يراد بها مجاوزة الدرب، وهو الحد الفاصل بين دار الإسلام ودار الحرب، والدرب هو الباب الواسع على السكة، وعلى كل مدخل من مداخل الروم درب من دروبها والمراد به هنا البرزخ الحاجز بين الدارين كما سبق. انظر: العناية ٥/ ٤٩٩، وفتح القدير ٥/ ٤٩٩، المغرب ١/ ٢٨٤.

(٦) أي الدابة.

فحينئذ تعتبر حالة المجاورة، أما إذا قامت له بينة بأنه قاتل فارسًا أو رجلاً، فلا مانع من سماعها، قال في المغني: قال أحمد رحمه الله: أنا أرى كل من شهد الواقعة على أي حال كان يعطى، إن كان فارسًا ففارس، وإن كان راجلاً فراجل، لأن عمر رضي الله عنه قال «الغنيمة لمن شهد الوقعة»[1] وبهذا قال الأوزاعي والشافعي[2] وإسحاق وأبو ثور، ونحوه. قال ابن عمر، انتهى[3].

قوله: (ولما استعان / عليه السلام باليهود[4] لم يعطهم شيئًا من الغنيمة، يعني أنه لم يسهم لهم). [١٣١/ب]

عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال «استعان رسول الله ﷺ بيهود قينقاع، فرضخ لهم، ولم يسهم لهم» أخرجه الشافعي والبيهقي من جهته وقال: تفرد به الحسن بن عمارة وهو متروك، ولم يبلغنا في هذا حديث صحيح انتهى[5]. وقال ابن المنذر: ولا يعلم أن النبي ﷺ استعان بهم، والذي ذكر أنه استعان بهم غير ثابت[6].

قوله: (ولنا أن الخلفاء الراشدين الأربعة قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا، وكفى بهم قدوة).

---

(١) تقدم تخريجه ص٢٣٨.

(٢) انظر مذهب الأوزاعي والشافعي في: الأم ٧/ ٥٥٦.

(٣) المغني ٨/ ٤٠٧.

(٤) في النسختين «باليهود على اليهود» وهو كذلك أيضًا في نصب الراية ٣/ ٤٢٢، والصواب حذف كلمة: على اليهود. كما في الهداية.

(٥) السنن الكبرى ٩/ ٥٣، وانظر: الأم ٤/ ٣٧٢، ونصب الراية ٣/ ٤٢٢.

(٦) عزاه إليه في المغني ٨/ ٤١٩، ولم أره في المطبوع من الإشراف.

اختلف العلماء في قسمة خُمس الغنيمة على أقوال[١]:

فذهب الشافعي وأحمد رحمهما الله إلى أنه يقسم على خمسة أسهم:

سهم لرسول الله ﷺ يصرف في الكراع والسلاح ومصالح المسلمين.

وسهم لذوي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب ابني عبد مناف.

وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل.

وذهب أبو العالية[٢] إلى أنه يقسم على ستة أسهم، زاد سهمًا لله يصرف للكعبة فيما يحتاج إليه من عمارة ونحوها[٣].

وذهبت طائفة إلى أن ولي الأمر بعد رسول الله ﷺ يصرف القربى إلى أقاربه، وممن قال ذلك الحسن وأبو ثور، ونقل عن عثمان رضي الله عنه.

---

(١) انظر هذه الأقوال في التمهيد ٢٠/ ٥٤، ٤٦، ٤٧، المحلى ٥/ ٣٨٨ وما بعدها، المغني: ٦/ ٤٠٦، مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠/ ٢٨٣، ١١/ ١٨١، ١٧/ ٤٩٥، ١٩/ ٣١، ٢٥٧، زاد المعاد ٥/ ٨٦، تفسير القرطبي ٨/ ١٠، فتح الباري ٦/ ٢٣٨، تفسير ابن كثير لآية ﴿واعلموا أنما غنمتم..﴾ في سورة الأنفال ٤/ ٣.

(٢) هو رفيع بن مهران، الإمام المقرئ المفسر، أبو العالية الرياحي، أحد الأعلام، أدرك زمان النبي ﷺ وهو شاب، وأسلم في خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، ودخل عليه، وحفظ القرآن وقرأه على أبي بن كعب، مات سنة ٩٠هـ وقيل بعدها. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٧٩، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٢٥١، الإصابة ٤/ ١٤٤، سير أعلام النبلاء ٤/ ٢٠٧.

(٣) أخرج ابن أبي شيبة ٧/ ٦٧٧ عنه قال «كان رسول الله ﷺ يؤتى بالغنيمة فيقسمها على خمسة، فيكون أربعة لمن شهدها ويأخذ الخمس، فيضرب بيده فيه فما أخذ من شيء جعله للكعبة، وهو سهم الله الذي سمى، ثم يقسم ما بقي على خمسة، فيكون سهم لرسول الله ﷺ لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل».

وذهب مالك والثوري رحمهما الله إلى أن الخمس والفيء واحد يجعلان في بيت المال، ويُعطى أقرباء رسول الله ﷺ منهما على ما يراه الإمام ويجتهد في ذلك، وهو رواية عن أحمد[1] رحمه الله، وهو قول عمر بن عبد العزيز وأهل المدينة، وذهب أبو حنيفة رحمه الله إلى أنه يقسم على ثلاثة أسهم كما ذكره المصنف، وأقوى هذه الأقوال قول مالك والثوري رحمهما الله[2]، فإن الله تعالى جعل في كتابه العزيز مصارف الفيء هم مصارف الخمس وزاد عليهم لما يأتي ذكره إن شاء الله تعالى، فقال في الفيء ﴿ **مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾[3] الآيات، وقال في الخمس ﴿ **وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ** ﴾[4] الآية، واللام في قوله ﴿ **لِلَّهِ وَالرَّسُولِ** ﴾ في الخمس والفيء كاللام في قوله ﴿ **قُلِ الْأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ** ﴾ فالإضافة إلى الرسول لأنه هو الذي يقسم هذه الأموال بأمر الله[5] ليست ملكًا لأحد، وذكر البخاري في صحيحه أن معنى قوله تعالى: ﴿ **وَلِلرَّسُولِ** ﴾ يعني

---

(١) والرواية الأخرى تقدمت الإشارة إليها وهي المذهب أنه يقسم على خمسة أسهم. انظر الإنصاف ٤/ ١٦٦.

(٢) هو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية كما في الإنصاف ٤/ ١٦٧ وقد قال في الفتاوى عن مذهب مالك ومن معه: هو أظهر أقوال العلماء. الفتاوى ١١/ ١٨١، وكذا نقله عنه ابن كثير في تفسيره ٤/ ٦ قال: وقال شيخنا الإمام العلامة ابن تيمية رحمه الله: وهذا قول مالك وأكثر السلف، وهو أصح الأقوال.

(٣) الحشر: ٧.

(٤) الأنفال: ٤١.

(٥) وهذا ما قرره شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ١١/ ١٨١، ١٠/ ٢٨٢، ٢٨٣.

الرسول له ذلك انتهى[١].

وتحقيق ذلك أن اللام في آية الفيء مذكورة في ثلاثة مواضع في قوله ﴿ لِلَّهِ ﴾ وفي قوله ﴿ وَلِلرَّسُولِ ﴾ وفي قوله ﴿ وَلِذِي الْقُرْبَى ﴾، وفي آية الصدقات[٢] لم تذكر إلا في أولها فقط، ولم تذكر مع بقية أنواع المصارف في الآيات الثلاث وليس ذلك لغير معنى بل لمعان متغايرة وهي:

أنها في قوله ﴿ لِلَّهِ ﴾ بمعنى أن أمرها إليه، لم يجعله إليكم، بل أخرتها عن حكمكم، وجعل لها مصارف، عينها لهم، وفي قوله ﴿ وَلِلرَّسُولِ ﴾ بمعنى أنه هو المنفذ لأمر مرسله وهو الذي يتولى أمر قسمها بإذنه وله فيها نصيب لاحتياجه إلى ما يحتاج إليه البشر، ولما كانت منزلته أعلى من منزلة بقية المصارف أعيدت اللام مع بقية المصارف تنبيهًا على أنهم مصارف محضة فمنزلته ﷺ منزلة بين المنزلتين، ولهذا والله أعلم لم يكرر مع بقية المصارف، ولم يكرر في آية الصدقات، لأن زيادتها معهم ليس لها فائدة، إذ كلهم يجمعهم معنى واحد، وهو كونهم مصارف، واللام في قوله ﴿ للفقراء المهاجرين ﴾ الآيات بدل من اللام في قوله ﴿ وَلِذِي الْقُرْبَى ﴾ الآية، وقوله ﷺ «إني والله لا أعطي أحدًا، ولا أمنع أحدًا، إنما أنا قاسم أضع حيث أمرت»[٣]

---

(١) البخاري مع الفتح - ٦/ ٢١٧ - كتاب فرض الخمس - باب قول الله تعالى ﴿ فأن لله خمسه وللرسول ﴾.

(٢) هي قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا... ﴾ الآية ٦٠ من سورة التوبة.

(٣) أخرجه البخاري مع الفتح - كتاب في فرض الخمس - باب قول الله تعالى ﴿ فأن لله خمسه ﴾ ٦/ ٢١٧، من حديث أبي هريرة ومسلم - زكاة - باب النهي عن المسألة - حديث رقم ١٠٣٧ . بمعناه من حديث معاوية بن أبي سفيان.

يدل على أنه ليس بمالك للأموال، وإنما هو منفذ لأمر الله فيها، وذلك أن الله خيّره بين أن يكون ملكًا نبيًا وبين أن يكون عبدًا رسولاً فاختار أن يكون عبدًا رسولاً وهذا أعلى المنزلتين، فالملك يصرف المال حيث أحب، ولا إثم عليه، والعبد الرسول لا يصرف المال إلا فيما أمر به فيكون ما يفعله عبادة لله وطاعة له ليس فيه قسمة ما هو من المباح الذي لا يثاب/ عليه، بل يثاب عليه كله[1]، [١٣٢/أ] وقوله: ليس لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس، والخمس مردود عليكم[2]؛ يؤيد ذلك، فإن قوله: (لي) أي أمره إلي، ولهذا قال: والخمس مردود عليكم. وأما ما استدل به المصنف من أن الخلفاء الأربعة الراشدين قسموه على ثلاثة أسهم على نحو ما قلنا، فروي عن أبي يوسف[3] عن الكلبي[4] عن أبي صالح[5] عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن الخمس الذي كان يقسم على عهد رسول الله ﷺ على خمسة أسهم، لله ولرسوله سهم، ولذي القربى

(١) ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى قريبًا من هذا الكلام ١١/ ١٨٠، ١٨١ ومن الملاحظ أن المؤلف رحمه الله قد اعتمد في هذا البحث ـ اعني مصرف الخمس ـ على شيخ الإسلام ابن تيمية في مواضع من فتاويه تقدم ذكر شيء منها.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده من حديث عبادة بن الصامت ـ ٥/ ٣١٩، وأبو داود من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ـ كتاب الجهاد باب في فداء الأسير بالمال ـ ٣/ ٦٣، والنسائي من حديث عبادة بن الصامت ـ كتاب قسم الفيء ـ ٧/ ١٣١، قال ابن عبد البر: وهذا حديث متصل جيد الإسناد. التمهيد ٢٠/ ٤٩ وصححه في الإرواء ٥/ ٧٣.

(٣) ذكر هذه الرواية صاحب فتح القدير ٥/ ٥٠٤ ولكنه قال روى أبو يوسف بصيغة الجزم، وقد وقع في المخطوط بصيغة التمريض عنه وذكرها أيضًا بصيغة الجزم الزيلعي في نصب الراية ٣/ ٤٢٤.

(٤) هو محمد بن السائب بن بشر الكلبي، أبو النضر الكوفي، النسابة المفسر، متهم بالكذب، ورمي بالرفض، مات سنة ١٤٦هـ، التقريب ص٤٧٩.

(٥) هو ميزان البصري، مقبول، مشهور بكنيته. التقريب ص٥٥٥.

سهم، ولليتامى سهم، وللمساكين سهم ولابن السبيل سهم، ثم قسم أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم لليتامى، والمساكين، وابن السبيل»[١]، والكلبي ضعيف عند أهل الحديث، بل متروك كذاب، وقال ابن أبي شيبة في مصنفه: حدثنا عبد الرحيم بن سليمان[٢] عن أشعث[٣] عن الحسن[٤] في هذه الآية ﴿وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾ قال: لم يعط أهل البيت بعد رسول الله ﷺ الخمس أبو بكر ولا عمر ولا غيرهما، وكانوا يرون أن ذلك إلى الإمام يضعه في سبيل الله وفي الفقراء حيث أراه الله[٥]، وهذا ينافي ما روي عنهما من القسم على ثلاثة أسهم، وكأن المراد من قوله لم يعط أهل البيت بعد رسول الله الخمس أبو بكر ولا عمر ولا غيرهما. أي لم يقسما لهما سهمًا معينًا، بل يصرفان إليهم على ما يريانه من المصلحة مع غيرهم، وهذا يشهد لمذهب مالك، وتفريق الأصحاب بين مصارف الفيء والخمس والزكاة مشكل، فإن اللام في آية مصارف الزكاة وآية الفيء، وآية الخمس والقول بالانقسام في هذه الآية وحدها تحكم يؤيد هذا ما نقله ابن المنذر عن عمر رضي الله عنه «أنه قرأ: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ. . . . . . ـ حتى

(١) انظر كتاب الخراج ص١٩.

(٢) عبد الرحيم بن سليمان الكناني، أو الطائي، أبو علي الأشل، المروزي، نزيل الكوفة، ثقة، له تصانيف، مات سنة ١٨٧هـ التقريب ص٣٥٤.

(٣) هو ابن سوَّار الكندي، النجار الأفرق، الأثرم، صاحب التوابيت قاضي الأهواز، ضعيف، مات سنة ١٣٦ هـ. التقريب ص١١٣.

(٤) هو البصري.

(٥) انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٧٠٠.

بلغ ـ **والله عليم حكيم**﴾ ثم قال: هذه لهؤلاء ثم قرأ: ﴿**وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ** . . . ـ حتى بلغ ـ **وَابْنِ السَّبِيلِ**﴾ ثم قال: هذه لهؤلاء، ثم قرأ: ﴿**مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ** . . . ـ حتى بلغ ـ **للفقراء، والذين جاءوا من بعدهم**﴾ ثم قال: هذه استوعبت المسلمين عامة، ولئن عشت ليأتين الراعي وهو بِسَرْوِ حِمْيَرْ[1] نصيبه فيها، لم يعرق فيها جبينه»[2] ولم يثبت في السنة ما يقتضي قسمة الخمس على خمسة أسهم، على ما سيأتي بعد هذا عن قريب إن شاء الله تعالى، وقد جعل الله تعالى أهل الخمس هم أخص أهل الفيء به، وعينهم اهتمامًا بشأنهم، وتقديمًا لهم، ولما كانت الغنائم خاصة بأهلها، لا يشاركهم فيها غيرهم، نص على خمسها لأهل الخمس، ولما كان الفيء لا يختص بأحد دون أحد جعل جملته لهم، وللمهاجرين والأنصار وتابعيهم فسوى بين الخمس وبين الفيء في المصرف، ولكن لم يقدر ما يصرف إليهم من الفيء بالخمس، وإنما بدأ بذكرهم للاهتمام بأمرهم ليبدأ بالصرف إليهم بقدر حاجتهم غير مقدر بالخمس، ويصرف الباقي في مصالح

---

(١) السرو: ما انحدر من الجبل وارتفع عن الوادي في الأصل، والسرو أيضًا محلة حمير. النهاية ٢/ ٣٦٣ وقال أبو عبيد في الأموال ص٢١: السرو: الخيف وهو كل موضع بين انحدار وارتفاع. اهـ.

وحمير: بكسر ثم سكون، وياء مفتوحة، وراء، موضع غربي صنعاء اليمن، وقبيلتهم أهل لكنة في الكلام. معجم البلدان ٢/ ٣٥٢.

(٢) قوله «ولئن عشت. . . إلخ» أخرجه الشافعي في مسنده (مع مختصر المزني) ٩/ ٤٩٥ من كتاب قسم الفيء وساق الأثر بأكمله أبو عبيد بسنده إلى عمر في الأموال ص٢٠، ٢١، وأورده الطبري بسنده إلى عمر في تفسير قوله تعالى ﴿**مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ**. . .﴾ من سورة الحشر ٢٨/ ٢٥.

المسلمين عامة، المهاجرين والأنصار وتابعيهم الذين يقولون: ﴿رَبَّنَا اغْفِرْ لَنَا وَلِإِخْوَانِنَا الَّذِينَ سَبَقُونَا بِالْإِيمَانِ﴾ الآية[١] فيخرج منهم الرافضة ونحوهم، فإنهم غير موصوفين بهذا الوصف[٢].

قوله: (وقال عليه الصلاة والسلام «يا معشر بني هاشم إن الله تعالى كره لكم غسالة الناس وأوساخهم، وعوضكم منها بخمس الخمس» والعوض إنما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض، وهم الفقراء).

تقدم في كتاب الزكاة أن هذا الحديث، لا أصل له، وهو حديث منكر[٣]، وأخذهم من الخمس لا يصح أن يكون علة لمنعهم من الزكاة، لأن اليتامى والمساكين وابن السبيل يستحقون في[٤] الخمس، ولا يحرم عليهم بذلك أخذ الزكاة، وحرمة الزكاة عليهم ثابتة بنصوص أُخر غير هذا[٥]، وأيضًا فإن

---

(١) سورة الحشر، الآية: ١٠.

(٢) وبهذا أفتى الإمام مالك وأحمد وغيرهما من الأئمة كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، انظر: زاد المعاد ٥/ ٨٦، تفسير ابن كثير ٨/ ٩٩، تفسير القرطبي ١٨/ ٣٢.

(٣) قال في نصب الراية ٣/ ٤٢٥: غريب، وقال في الدراية ٢/ ١٢٦: لم أجده هكذا.

(٤) كذا في النسختين ولعلها من.

(٥) أخرج البخاري في الزكاة ـ باب ما يذكر في الصدقة للنبي ﷺ ٣/ ٣٥٤ عن أبي هريرة رضي الله عنه قال «أخذ الحسن بن علي رضي الله عنهما تمرة من تمر الصدقة فجعلها في فيه، فقال النبي ﷺ: كخ كخ، ليطرحها ثم قال: أما شعرت أنا لا نأكل الصدقة» وروى مسلم في صحيحه من حديث عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث حديثًا مطولاً وفيه «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس. . . . .» كتاب الزكاة ـ باب ترك استعمال آل النبي على الصدقة ـ حديث رقم ١٠٧٢، وأخرج أحمد في مسنده ١/ ٢٠٠، من حديث الحسن بن علي مرفوعًا «إنا آل محمد لا تحل لنا الصدقة»، وقال الألباني في الإرواء ٣/ ٣٨٧ إسناده جيد.

أبا حنيفة رحمه الله لا يرى استحقاقهم خمس الخمس ولا سهمًا معينًا، ولكن إن كان فيهم يتيم أو مسكين أو ابن السبيل يُعطى لكونه يتيمًا أو مسكينًا أوابن السبيل، والمصنف قد ذكر ذلك عنه، فكيف يستدل له بحديث وهو لا يقول به، ولم يثبت في قسمة الخمس على خمسة أسهم حديث صحيح(١)، وقد روى أبو داود عن علي رضي الله عنه قال «ولاني رسول الله ﷺ خمس الخمس، فوضعته مواضعه حياة رسول الله ﷺ/ وحياة أبي بكر، وحياة [١٣٢/ب] عمر»(٢)، وفي ثبوت هذا الحديث نظر، فإنه يعارضه قوله ﷺ وقد أخذ وبرة من سنام بعير: «**ليس لي من هذا الفيء شيء، ولا هذه إلا الخمس، والخمس مردود عليكم**»(٣) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي، والذي يدل عليه هدي رسول الله ﷺ وأحكامه أنه كان يجعل مصارف الخمس كمصارف الزكاة، لا يخرج بها عن الأصناف المذكورة، لا أنه يقسمه بينهم كقسمه الميراث، ولم يقسم خمسًا قط خمسة أجزاء ولا خلفاؤه، ولا كانوا يعطون اليتامى مثل ما يعطون المساكين بل يعطون أهل الحاجة من هؤلاء وهؤلاء، ومن تأمل سيرته حق التأمل وسيرة خلفائه لم يشك في ذلك، والتنصيص على الأصناف

---

(١) قال ابن عبد البر في التمهيد: أما قول الشافعي: إن في الفيء خمسًا، فقول ضعيف لا وجه له من جهة النظر الصحيح ولا الأثر ٢٠/ ٤٧، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: ومن قال إن العطاء ـ يعني يوم النحر ـ كان من خمس الخمس، فلم يدر كيف وقع الأمر، ولم يقل هذا أحد من المتقدمين. مجموع الفتاوى ١٧/ ٤٩٥، وقال ابن القيم في زاد المعاد: وهو أضعف الأقوال. ٣/ ١٠١.

(٢) سنن أبي داود ـ جهاد باب في بيان مواضع الخمس وسهم ذي القربى ـ ٣/ ١٤٦. وهو في ضعيف أبي داود ص٢٩٤، رقم ٦٣٩.

(٣) تقدم تخريجه ص٢٥٣.

المذكورة في الآية يفيدُ أنّ الخمس لا يعدوهم إلى غيرهم، كأصناف مصارف الزكاة لا تعدوهم الزكاة إلى غيرهم، وكذلك الفيء في آية الحشر للمذكورين فيها لا يتعداهم إلى غيرهم، ومن تأمل النصوص وجدها تشهد لأهل المدينة.

قوله: (دل على أن المراد قرب النصرة لا قرب القرابة).

حقه أن يقول دل أن المراد قرب النصرة مع قرب القرابة، ولا يقول: لا قرب القرابة، فإن كل من كان ينصره من المهاجرين والأنصار له قرب النصرة لكن ليس له مع قرب النصرة، قرب القرابة، فلابد له من اجتماع قرب القرابة والنصرة[1].

قوله: (فأما ذكر الله تعالى في الخمس فإنه لافتتاح الكلام تبركًا باسمه).

القول بأن ذكر اسمه تعالى واسم رسوله في آية الخمس وآية الفيء نظير ذكرهما في قوله تعالى ﴿**قُلِ الأَنفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ**﴾[2] أقوى في المعنى ويشهد له قوله ﷺ «**إنما أنا قاسم**»[3] ومنصب الرسالة يقتضي ذلك وهو أنه منفذ لأمر مرسله، وهذا هو الذي اختاره البخاري[4] وغيره من أهل الحديث[5]، وفيما

(١) الكلام هنا في بني هاشم وبني المطلب، وسبب إعطاء النبي ﷺ لهم من الخمس.
(٢) سورة الأنفال، آية: ١.
(٣) تقدم تخريجه ص٢٥٢.
(٤) تقدم كلام البخاري في ذلك.
(٥) كعطاء، والشعبي، والنخعي، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم، وابن كثير، والقرطبي، وإسماعيل بن إسحاق القاضي. انظر: مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٦٧٨، مجموع الفتاوى ١١/ ١٨١، تفسير ابن كثير ٤/ ٤، تفسير القرطبي ٧/ ٣٦١، زاد المعاد ٥/ ٨٣، فتح الباري ٦/ ٢١٨.

قاله المصنف هضم لمعنى الآية.

قوله: (لأنه كان مستحقه برسالته، ولا رسول بعده).

يعني سهمه الذي كان يأخذه من الخمس، وفيه نظر، فإنه لا يأخذ شيئًا لأجل رسالته، قال تعالى: ﴿**قل ما سألتكم من أجر فهو لكم**﴾[1] وقال تعالى ﴿**قل ما أسألكم عليه من أجر**﴾[2] وقال تعالى: ﴿**قل لا أسألكم عليه أجراً إلا المودة في القربى**﴾[3] والاستثناء هنا منقطع، أي لا أسألكم على تبليغ الرسالة شيئًا مّا، لكن أسألكم أن تودوا قرابتي التي هي قرابتكم، وقيل: يجوز أن يكون متصلاً؛ أي: إلا هذا القدر وهو مودتي للقرابة التي بيني وبينكم. قال ابن عباس رضي الله عنهما «ما من بطن من بطون قريش إلا ولرسول الله ﷺ فيه قرابة»[4] وعن عمرو ابن عبسة رضي الله عنه قال «صلى بنا رسول الله ﷺ إلى بعير من المغنم، فلما سلم أخذ وبرَة من جنب البعير، ثم قال: **ولا يحل لي من غنائمكم مثل هذا إلا الخمس، والخمس مردود فيكم**» أخرجه أبو داود[5] والنسائي[6] بمعناه.

وقد تقدم أنه لم يثبت أنه كان يقسم الخمس خمسة أسهم، وإنما كان يأخذ منه ما يحتاج إليه، ويصرف الباقي في جهاته من غير تقدير بالخمس، كما كان يصرف الزكاة في مصارفها من غير تقدير بالثمن، وكان يصرف الفيء في

(١) سورة سبأ، آية: ٤٧.

(٢) سورة ص، آية: ٨٦.

(٣) سورة الشورى، آية: ٢٣.

(٤) أخرجه البخاري بسنده إلى ابن عباس رضي الله عنهما في كتاب التفسير - باب إلا المودة في القربى - مع فتح الباري ٨/ ٥٦٤.

(٥) في سننه - جهاد - باب في الإمام يستأثر بشيء من الفيء لنفسه ٣/ ٨٢.

(٦) تقدم تخريجه عنده ص ٢٥٣ من حديث عبادة بن الصامت.

مصارفه من غير تقدير سهم معين، ومن استقرأ سيرته تبين له هذا، وبهذا يتبين رجحان قول الإمام مالك رحمه الله في هذه المسألة كما تقدم التنبيه عليه.

قوله: (والإجماع انعقد على سقوط حق الأغنياء).

يعني من ذوي القربى، وفي دعواه الإجماع نظر، فإنه مرتب على ما ذكره من أن الخلفاء الراشدين قسموا الخمس بعد رسول الله ﷺ على ثلاثة أسهم، ولم يثبت ذلك، وقد قال الشافعي[(١)] وأحمد[(٢)] ومكحول وأبو ثور أنه يصرف إلى الفقير والغني، لأنهم أُعطوا باسم القرابة، وجعل مالك[(٣)] والثوري[(٤)] رحمهما الله الأمر فيه إلى رأي الإمام واجتهاده، ولم يقولا بحرمان الغني فأين الإجماع.

فصل في التنفيل:

قوله: (ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام، لأن حق الغير قد تأكد فيه بالإحراز، قال: إلا من الخمس، لأنه لا حق للغانمين في الخمس).

[١٣٣/أ] فيه إشكال، فإنه إن لم يكن فيه حق للغانمين[(٥)] فهو لليتامى والمساكين/ وابن السبيل على قول أبي حنيفة وأصحابه يقسم عندهم بينهم أثلاثًا، فكيف يصرف إلى غيرهم، ولهذا لما ذكر هذا الإشكال السغناقي في شرحه[(٦)] لم يقدر على

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٣١٧.
(٢) انظر: المحرر ٢/ ١٧٦.
(٣) انظر: التمهيد ٢٠/ ٤٥.
(٤) المصدر السابق ٢٠/ ٤٦.
(٥) في النسختين الغانمين، والمثبت أقرب.
(٦) أي النهاية وقد تقدم له ذكر.

الجواب عنه، ولكنه التزمه، وخرّجه على رواية التحفة[١] أنه يجوز صرف الخمس إلى أحد الأصناف الثلاثة[٢]، ونقل عن المبسوط[٣] والذخيرة[٤] ما يدل على اعتبار الحاجة في من ينفله الإمام بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام.

قوله: (وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب بن أبي سلمة[٥] «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك»).

في معجم الطبراني عن جنادة بن أبي أمية[٦] قال: «نزلنا دابقًا[٧] وعلينا

---

(١) تحفة الفقهاء لعلاء الدين السمرقندي، شرح كتابه هذا الكاساني في كتابه المسمى بدائع الصنائع. مفتاح السعادة ٢/ ٢٤٧، ٢٤٨ وانظر: تحفة الفقهاء ٣/ ٣٠٢، ٣٠٣.

(٢) انظر: العناية ٥/ ٥١١ إلا أن صاحب العناية تنبه لذلك وأورد على صاحب الهداية ما أورده المصنف عليه.

(٣) لعل النص المشار إليه هو قوله: وقد روي أنه ﷺ نفل بعد الإصابة وتأويل ذلك عندنا أنه نفل من الخمس.... ثم قال وكان المعنى فيه أن بعد الإصابة في التنفيل إبطال حق أرباب الخمس وإبطال حق بعض الغانمين عما ثبت حقهم فيه... إلخ. انظر: المبسوط ١٠/ ٤٩.

(٤) لجواهر زادة، والنص المشار إليه هو قوله: لا ينبغي للإمام أن يضعه في الغني ويجعل نفلاً له بعد الإصابة لأن الخمس حق المحتاجين لا الأغنياء، فجعله للأغنياء إبطال حقهم. اهـ انظر: فتح القدير ٥/ ٥١١.

(٥) صوابه: حبيب بن مسلمة كما سينبه عليه المصنف قريبًا وهو حبيب بن مسلمة بن مالك، أبو عبد الرحمن الفهري، الحجازي، نزل الشام، له صحبة كان يقال له حبيب الروم لكثرة جهاده فيهم، وأهل الشام يثبتون صحبته، وأهل المدينة ينكرونها، كان مجاب الدعوة، انظر: الاستيعاب ١/ ٣٢٨، الإصابة ١/ ٣٠٩.

(٦) جُنادة بضم أوله، ابن أبي أمية الأزدي، أبو عبيد الله الشامي، مختلف في صحبته، وقيل تابعي، والحق أنهما اثنان، صحابي وتابعي، متفقان في الاسم وكنية الأب، والتابعي منهما سكن الشام ومات بها سنة ٦٧هـ. انظر: الاستيعاب ١/ ٢٤٢، الإصابة ١/ ٢٤٥، التقريب ص١٤٢.

(٧) دابق: بكسر الباء، وروي فتحها، قرية قرب حلب، بينها وبين حلب أربعة فراسخ، والأغلب عليه التذكير وقد يؤنث. معجم البلدان ٢/ ٤٧٥.

أبو عبيدة بن الجراح، فبلغ حبيب بن مسلمة أنّ بيْه[١] صاحب قبرص خرج يريد طريق أذربيجان[٢] ومعه زمرد وياقوت ولؤلؤ وغيرها، فقتله وجاء بما معه، فأراد أبو عبيدة أن يخمسه، فقال: لا تحرمني رزقًا رزقنيه الله، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**السلب للقاتل**» فقال معاذ: يا حبيب إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه**»[٣] وفي سنده عمرو بن واقد ضعيف[٤]، ففي كلام المصنف نظر من جوه:

أحدها: قوله الحبيب بن أبي سلمة، وإنما هو حبيب بن مسلمة.

الثاني: نسبته إليه أنه راوي قوله ﷺ: «**ليس لك من سلب قتيلك. . .**» الحديث، وإنما هو القائل: سمعت رسول الله ﷺ يقول «السلب للقاتل» عكس ما قال المصنف.

الثالث: أن هذا اللفظ وهو «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به نفس إمامك» غير محفوظ، وإنما قال معاذ في الحديث المذكور ـ على ضعفه ـ «**إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه**» استدل معاذ بعموم قوله ﷺ «**إنما للمرء ما طابت به نفس إمامه**» ولم يقل «ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت به

---

(١) هكذا في المخطوط وهي في مجمع الزوائد: أن ابن صاحب قبرص ٥/ ٣٣١، وفي نصب الراية: أن بنه قبرص صاحب. ٣/ ٤٣١ ولعله تصحيف.

(٢) أذربيجان: بالفتح ثم السكون وفتح الراء، وكسر الباء الموحدة وياء ساكنة، وجيم، وهو إقليم واسع، ومن أشهر مدائنها تبريز. ١/ ١٥٥.

(٣) رواه الطبراني في الكبير ٤/ ٢٠، ٢١ رقم ٣٥٣٣، وفي الأوسط ٧/ ٢٣، رقم ٦٧٣٩. وإسناده منقطع ولا يحتج به، انظر: نصب الراية ٣/ ٤٣١، الدراية ٢/ ١٢٨.

(٤) هو الدمشقي، أبو حفص، مولى قريش، متروك، مات بعد الثلاثين ومائة. التقريب ص٤٢٨.

نفس إمامك» وإن كان عمومه شاملاً للسلب، ولكن حكم السلب قد خص منه على ما يأتي بيانه عن قريب إن شاء الله تعالى.

قوله: (وما رواه[١] يحتمل نصب الشرع[٢]، ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني[٣] لما روينا[٤]).

تقدم التنبيه على ضعف الحديث الذي رواه[٥]، وما فيه من الكلام فلا يصلح لمعارضة ما رواه الشافعي من قوله ﷺ: «**من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه**» فإنه متفق على صحته[٦]، ويشهد لأنه نصب شرع ما رواه البخاري في صحيحه «أن معاذ بن عمرو بن الجموح[٧]، ومعاذ بن عفراء[٨] الأنصاريين

(١) أي ما رواه الشافعي، وهو قوله ﷺ: «**من قتل قتيلاً له عليه بينة....**» كما سيذكره المصنف قريبًا.

(٢) أي أن الشرع نصبه وأقامه لذلك كما في قوله ﷺ «**من بدل دينه فاقتلوه**» فيكون السلب للقاتل سواء شرطه الإمام أو لم يشترط. انظر البناية ٦/ ٥٩٤.

(٣) أي التنفيل.

(٤) أي من حديث حبيب بن مسلمة دفعًا للتعارض. العناية ٥/ ٥١٢.

(٥) أي صاحب الهداية، وهو حديث الطبراني المتقدم آنفًا.

(٦) البخاري مع الفتح - كتاب فرض الخمس - باب من لم يخمس الأسلاب ٦/ ٢٤٧، ومسلم - جهاد - باب استحقاق القاتل سلب القتيل - حديث رقم ١٧٥١. من حديث أبي قتادة رضي الله عنه.

(٧) معاذ بن عمرو بن الجموح بن زيد بن حرام الأنصاري الخزرجي السلمي، له صحبة، شهد العقبة وبدرًا، وهو أحد من قتل أبا جهل، مات في زمان عثمان رضي الله عنه. انظر الاستيعاب ٣/ ٣٦١، الإصابة ٣/ ٤٢٩.

(٨) معاذ بن الحارث بن رفاعة النجْاري الأنصاري الخزرجي، المعروف بابن عفراء، وعفراء أمه عرف بها، شهد العقبة الأولى، وبدرًا، وشارك في قتل أبي جهل، وعاش بعد ذلك، وقيل بل مات ببدر. انظر: الاستيعاب ٣/ ٣٦٣، الإصابة ٣/ ٤٢٨.

رضـــي الله عنهما ضربا أبا جهل بن هشام يوم بدر بسيفيهما حتى قتلاه، فانصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه، فقال: **أيكما قتله؟** فقال كل واحد منهما: أنا قتلته، قال: **هل مسحتما سيفيكما؟** قالا: لا. فنظر إلى السيفين فقال: **كلاكما قتله**، وسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح»[1] وهذا يدل على أن كون السلب للقاتل أمر معلوم من أول الأمر، وإنما تجدد يوم حنين الإعلام العام والمناداة به، وأنه محتاج إلى بينة، لا شرعيته يومئذ، فإن النبي ﷺ أعطى السلب للقاتل يوم بدر، ولم يُنقل إنه كان قد قال قبل الوقعة ذلك اليوم «من قتل قتيلاً فله سلبه» وأيضًا فإنما قال «من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه» بعد انقضاء الحرب يوم حنين كذا في حديث أبي قتادة الذي في الصحيحين[2]، وهذا ينافي أنه كان على سبيل التحريض، لأنه لو كان للتحريض لكان قبل القتال، وأيضًا فعن عوف بن مالك «أنه قال لخالد بن الوليد في وقعة مؤتة قبل حنين: أمـــا علمت أن النبي ﷺ قضى بالسلب للقاتل؟ قال: بلى» رواه مسلم[3].

وعن عوف وخالد أيضًا «أن النبي ﷺ لم يخمس السلب» رواه أحمد[4] وأبـــو داود[5]، وأيضًا فهذا على أصل أبي حنيفة ألزم فإن جُعْل الآبق عنده

---

(١) البخاري مع الفتح - كتاب فرض الخمس - باب من لم يخمس الأسلاب ٦/ ٢٤٦.

(٢) تقدم تخريجه الصفحة السابقة.

(٣) في صحيحه - جهاد - باب استحقاق القاتل - حديث رقم ١٧٥٣.

(٤) في مسنده ٤/ ٩٠.

(٥) في سننه - جهاد - باب في السلب لا يخمس ٣/ ٧٢. وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٥٢٠، رقم ٢٣٦٣.

يستحقه الراد من غير شرط[١]، وروي في ذلك أخبار ضعيفه[٢]، فكان استحقاق القاتل للسلب أولى من استحقاق راد الآبق للجعل، وقد ثبت أن السلب للقاتل بفعله وقولهﷺ، وممن قال إن السلب للقاتل ـ قاله الإمام أو لم يقله ـ الشافعي[٣] وأحمد[٤] والليث[٥] والأوزاعي[٦] وإسحاق وأبو ثور[٧] وأبو عبيد[٨] وزفر[٩].

* * *

(١) انظر: الهداية ٢/ ٤٧٤، الاختيار ٣/ ٣٦، بدائع الصنائع ٦/ ٢٠٥.

(٢) منها أثر أبي عمرو الشيباني عند البيهقي وسيأتي ذكر المصنف له في كتاب الإباق ص ٤٢٠، ومنها أثر ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار قالا: جعل رسول الله ﷺ في الآبق يوجد خارجًا من الحرم عشرة دراهم. أخرجه عبد الرزاق ٨/ ٢٠٧، ٢٠٨، وابن أبي شيبة ٥/ ٢٢٦، والبيهقي ٦/ ٢٠٠ وأعله بالانقطاع. وللاستزادة انظر نصب الراية ٣/ ٤٧٠، ٤٧١.

(٣) انظر: الأم ٤/ ١٨٤، ٧/ ٥٦٧، روضة الطالبين ٥/ ٣٣٥.

(٤) المحرر ٢/ ١٧٤، الإقناع ٢/ ٢٦. وأما مالك رحمه الله، فإنه يرى أن ذلك إلى رأي الإمام يجتهد فيه ويكون بعد انقضاء الحرب، المدونة ٢/ ٢٩، والكافي ١/ ٤١١.

(٥) انظر: المحلى ٥/ ٤٠١، المغني ٨/ ٣٩٥.

(٦) انظر: كتاب سير الأوزاعي من كتاب الأم ٧/ ٥٦٧.

(٧) انظر: المحلى، المغني: الصفحتين السابقتين.

(٨) انظر: كتابه الأموال ص٢٨٦.

(٩) لم أجد قول زفر فيما وقفت عليه من كتب الحنفية كالمبسوط، وبدائع الصنائع، والاختيار، والعناية، وفتح القدير، فلم يذكر أحد منهم قولاً له.

[١٣٣/ب]

باب استيلاء الكفار

قوله: (لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع).

يعني الدليل العقلي، وفيه نظر، فإنه ليس في الشرع ما هو على منافاة الدليل العقلي الصحيح، وإنما يرد على وفاقه، والمصنف قد أشار إلى الدليل الصحيح بقوله: ضرورةً تمكن المالك من الانتفاع. هذا مثل قولهم: على خلاف القياس. وقولهم: غير معقول. وفي كل ذلك إساءة أدب على الشرع، وكل ما جاءت به الرسل فهو على موافقة المعقول الصحيح علمه من علمه وجهله من جهله[1].

قوله: (والمحظور لغيره، إذا صلح سببًا لكرامة تفوق الملك، وهو الثواب الآجل[2] [كما][3] إذا صلى في أرض مغصوبة][4]، فما ظنك بالملك العاجل[5]).

---

(١) انظر في تقرير هذا المعنى: مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٠٤ وما بعدها، وإعلام الموقعين ٢/ ٣ وما بعدها، تقف على كلام نفيس لابن القيم في تحقيق هذه المسألة.

(٢) يعني في الآخرة. البناية ٦/ ٦٠٢.

(٣) زيادة يقتضيها السياق.

(٤) قوله (كما إذا صلى في أرض مغصوبة) ليس من كلام صاحب الهداية بل هي جملة تفسيرية من المصنف رحمه الله.

(٥) يعني في الدنيا. البناية ٦/ ٦٠٢.

مـشكل[1] فإن المحظور لا يكون سببًا للكرامة قط[2]، وفعل الصلاة في الأرض المغصوبة اشتمل على طاعة وهي الصلاة وعلى معصية وهي استعمال الأرض المغصوبة فيثاب على الطاعة ويعاقب على المعصية، ويوزن العملان يوم القيامة، والمعصية خارجة عن ماهية الطاعة، فلهذا لم تؤثر في إفسادها عند من يرى صحتها، وهو الأظهر[3].

قوله: (ولا يحط شيئًا من الثمن لأنها من الأوصاف[4]، والأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن).

يعني فيما إذا أسروا عبدًا لمسلم فاشتراه رجل فأخرجه إلى دار الإسلام

---

(١) هذه الجملة خبر المبتدأ وهو كلمة: قوله، المذكورة قبل ذلك.

(٢) في الأصل فقط، والتصويب من: ع.

(٣) مسألة الصلاة في الدار المغصوبة متفرعة عن مسألة النهي هل يقتضي الفساد أو لا؟ والنهي قد يتجه إلى وصف لازم للفعل الشرعي كالنهي عن صوم أيام العيد أو عن بيع المجهول أو نحو ذلك، وقد يتجه إلى أمر مقارن للعمل غير لازم له، بمعنى أنه تعلق بمعنى في غير المنهي عنه كالصلاة في الدار المغصوبة، والبيع وقت النداء لصلاة الجمعة ونحو ذلك، فاختلف العلماء في هذا القسم الثاني على قولين: الجمهور وهم الشافعية والمالكية والحنفية والحنابلة في رواية يقولون بأن النهي لا يقتضي بطلان العمل ولا فساده، بل يبقى صحيحًا مع الحرمة عند أكثرهم. واحتجوا بأن النهي لا يرجع إلى المنهي عنه بدليل أنه ممنوع من الجلوس في الدار المغصوبة في غير صلاة. والحنابلة في رواية والظاهرية يقولون بأن النهي يقتضي بطلان المنهي عنه، وعليه فلا تصح الصلاة في الدار المغصوبة واحتجوا بحديث «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**» ولأن النهي عن الفعل على هذه الصفة يخرجه عن أن يكون شرعيًا... إلخ. انظر: أصول السرخسي ١/ ٨١، روضة الناظر ١/ ١٢٧، ١٢٨، مختصر تنقيح الفصول ص٤٧، البحر المحيط للزركشي ٢/ ٤٣٩، مجموع الفتاوى ١٩/ ٣٠٢ وما بعدها، أصول الفقه الإسلامي للزحيلي ١/ ٢٣٧، ٢٣٨.

(٤) قوله: (لأنها من الأوصاف) لا توجد في الهداية مستقلة ولا مع شروحها.

ففقئت عينه، وأخذ أرشها فإن مولاه يأخذه بالثمن[١]، ولا يحط منه شيئًا[٢]، وهذا مشكل[٣] لأن الوصف لا يقابله شيء من الثمن إذا لم يصر مقصودًا بالإتلاف، وهنا صار مقصودًا بالإتلاف، ألا ترى أنه[٤] ذكر في باب المرابحة إذا اشترى أمة، فأعورت يبيعها بلا بيان، وسيأتي ما فيها من الإشكال، ولو فقأ عينها بنفسه أو فقأها أجنبي فأخذ أرشها لم يرابح بلا بيان لأنه صار مقصودًا بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن[٥] فهنا كذلك.

قوله: (وإذا أبق عبد لمسلم فدخل إليهم[٦] فأخذوه، لم يملكوه عند أبي حنيفة، وقالا: يملكونه، لأن العصمة لحق المالك لقيام يده، وقد زالت، ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه).

فيه إشكال من وجهين:

أحدهما: أنه يجب تقييد قوله وإذا أبق عبد لمسلم. بأن لا يكون العبد ارتد قبل دخوله إلى دارهم فإنه لو ارتد العبد ثم لحق بدار الحرب يملكه الكفار باتفاقهم.

الثاني: أنه ينبغي أنهم إذا أسروا عبدًا مسلمًا في دارنا ثم أدخلوه دارهم أن

---

(١) أي الثمن الذي بذله المشتري للعدو مقابل العبد.

(٢) أي لأجل العيب الحاصل.

(٣) أورد هذا الإشكال أيضًا في العناية ٦/ ٩، وفي النهاية كما في البناية ٦/ ٦٠٨.

(٤) أي صاحب الهداية.

(٥) انظر: الهداية ٣/ ٦٤، والمرابحة هي: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح. الهداية ٣/ ٦٢، وأنيس الفقهاء ص٢١١.

(٦) أي إلى دار الحرب.

لا يملكوه عند أبي حنيفة، لأن من أصله أن المستأمن منهم إذا اشترى عبدًا مسلمًا ثم أدخله دارهم أنه يعتق[١]، فإذا كان الإحراز بدارهم لا يبقى معه ملكه على المسلم فكيف يثبت به الملك على المسلم، والبقاء أسهل من الابتداء.

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام فيه «إن وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء، وإن وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة»).

إنما ورد عن ابن عباس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**فيما أحرز العدو فاستنفذه المسلمون منهم، إن وجده صاحبه قبل أن يقسم فهو أحق به، وإن وجده قد قسم، فإن شاء أخذه بالثمن**» أخرجه الدارقطني[٢] والبيهقي[٣]، وفي إسناده الحسن بن عمارة وهو ضعيف[٤].

* * *

(١) انظر: العناية وفتح القدير ٦/ ١٧.

(٢) في سننه ٤/ ١١٤، ١١٥.

(٣) في سننه ٩/ ١١١.

(٤) ذكر ذلك الدارقطني والبيهقي في المصدرين السابقين، وانظر: الراية ٣/ ٤٣٤، والحسن ابن عمارة هو البخلي مولاهم، أبو محمد الكوفي، قاضي بغداد متروك، مات سنة ١٥٣، التقريب ص١٦٢.

باب المستأمن[(١)]

قوله: (وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان فغصب حربيًا[(٢)] ثم خرجا مسلمين أمر برد الغصب ولم يقض عليه، أما عدم القضاء فلما بينا أنه ملكه، وأما الأمر بالرد ومراده الفتوى به فلأنه فسد الملك لما يقارنه من المحرم وهو نقض العهد).

في التفريق بين الفتوى والقضاء في مثله نظر، وعلى تقدير ثبوت الملك الخبيث، فإنه إذا كان ذلك واجب الرد، وامتنع من رده يلزمه القاضي برده، لأن القاضي نصب لإلزام من امتنع عن أداء الواجب، وإنما يفرق بين القضاء والإفتاء قبل ثبوت الحق، وفي مثل ما إذا نوى ما فيه تخفيف/ عليه وهو [١٣٤/أ] خلاف الظاهر لكنه يحتمله لفظه كما إذا قال عن عبده: إنه حر، وقال عنيت حر الطباع ونحو ذلك.

قوله: (وإنما لا يجب القصاص، لأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة ولا منعة دون الإمام وجماعة المسلمين، ولم يوجد ذلك في دار الحرب).

هذه المسألة من جملة المسائل المبنية على اختلاف الدارين، وليس فيها نص عن الشارع، ودخول هذه المسألة في عموم النصوص الموجبة للقصاص

(١) المستأمن - بكسر الميم - من الاستئمان وهو طلب الأمان من العدو حربيًا كان أو مسلمًا. انظر: أنيس الفقهاء ص١٨٥، والمصباح المنير ص١٠.

(٢) أي غصب شيئًا من حربي.

من الكتاب والسنة ظاهر، والتعليل بأنه لا يمكن استيفاؤه إلا بمنعة، ولا منعةَ دون الإمام إلى آخره - فيه نظر - بل هذا كما لو كان القتل في مفازة أو في البحر فإنه لا يمكن استيفاؤه، وإذا خرجوا إلى دار الإسلام أمكن استيفاء القصاص لزوال المانع فإن هذا قتل موجب للقصاص بالكتاب والسنة، ولكن منع من استيفائه مانع، وهو بعده عن الإمام وقد زال وهذا مذهب جمهور العلماء[١] ووافق أبو يوسف ومحمد بقية العلماء في رواية[٢] فيما إذا قتل أحد المسلمين المستأمنين الآخر عمداً في دار الحرب أن عليه القصاص.

قوله: (لأنه لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها).

يعني أن وجوب الدية على العاقلة لتركهم صيانة القاتل، وهذا معنى بعيد عن المعقول، وسيأتي في باب المعاقل ذكره إن شاء الله تعالى.

قوله: (قال عليه الصلاة والسلام «السلطان ولي من لا ولي له»).

تقدم التنبيه على ضعف هذا الحديث في باب الأولياء والأكفاء[٣].

---

(١) وهم المالكية، والشافعية، والحنابلة. انظر: المدونة ٦/ ٢١١، الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٠٥، الأم ٤/ ٣٥١، ٣٥٢، الروضة ٧/ ٤٤٧، المغني ٨/ ٤٨٠.

(٢) انظر: العناية ٦/ ٢٠.

(٣) حيث نقل عن السروجي إعلاله له بأنه من رواية سليمان بن موسى الأشدق ل ٨١/ أ وأخرجه أحمد في المسند ٦/ ٤٧، ١٦٦، والترمذي - نكاح - باب ما جاء لا نكاح إلا بولي - ٣/ ٤٠٨، وقال حديث حسن، وأبو داود - نكاح - باب في الولي ٢/ ٢٢٩، وابن ماجه - نكاح - باب لا نكاح إلا بولي ١/ ٦٠٥. كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها، ولفظه «**أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل.... وإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له**». وقد روي الحديث من طرق معلولة بينها الزيلعي في نصب الراية ٣/ ١٨٨ وما بعدها، وصححه في الإرواء ٦/ ٢٤٣.

باب العشر[1] والخراج[2]

قوله: (وهذا لأن وضع الخراج من شرطه أن يقر أهلها عليها على الكفر كما في سواد العراق[3]، ومشركو العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف).

يريد بذلك أنه علة كون أرض العرب لم يوضع عليها خراج وفيه نظر، فإن خيبر كان سكانها يهوداً لم يكونوا من مشركي العرب، وكان فتحها عنوة، وقد قسم النبي ﷺ نصفها وترك نصفها لمصالح المسلمين، لم يقسمه بين الغانمين وأقر أهلها فيها يعملونها بجزء مما يخرج منها، وشرط عليهم أنه

---

(١) العُشر - بضم العين - أحد الأجزاء العشرة، والعشير في معناه، وقيل هو ما يوجد في الجبال والبراري والموات من العسل والفاكهة إن لم يحمه الإمام فهو كالصيد، وإن حماه ففيه العشر لأنه مال مقصود. أنيس الفقهاء ص١٣٣، ١٣٤، والمغرب ٢/ ٦٣، وانظر: فتح القدير ٦/ ٣١. والعاشر هو من نصبه الإمام على الطريق ليأخذ الصدقات من التجار مما يمرون به عليه عند اجتماع شرائط الوجوب. انظر التعريفات ص١٤٦.

(٢) الخراج: ما يخرج من غلة الأرض، وهو الإتاوة، وهو ما يؤخذ من الأرض أو من الكفار بسبب الأمان، فسمي ما يأخذه السلطان خراجًا، فيقال: أدى فلان خراج أرضه، وأدى أهل الذمة خراج رؤوسهم يعني الجزية، وعرفه الماوردي بقوله: ما وضع على رقاب الأرض من حقوق تؤدى عنها. انظر: أنيس الفقهاء ص١٨٥، الأحكام السلطانية ص١٦٤، تعريفات الجرجاني ص٩٨.

(٣) سواد العراق: هو رستاقها وضياعها التي افتتحها المسلمون على عهد عمر رضي الله عنه، سمي بذلك لسواده بالزروع والنخيل والأشجار، وحدّه من حديقة الموصل طولاً إلى عبادات ومن العذيب بالقادسية إلى حلوان عرضًا. معجم البلدان ٣/ ٣٠٩.

يقرهم فيها ما شاء ثم أمر بإجلائهم منها في آخر حياته ﷺ[(١)]، وأُجلوا منها بعد موته[(٢)]، فلم يكن ترك وضع الخراج على أرض الحجاز لما ذكره المصنف من التعليل وسيأتي الكلام في جواز أخذ الجزية منهم، وليس إقرار أهلها عليها على الكفر مما يوجب الخراج عليها حتمًا، بل مما يسوغ ذلك، فقد فتح النبي ﷺ خيبر عنوة وقسم نصفها بين الغانمين، وترك نصفها لمصالح المسلمين، وأقر أهلها فيها عمالاً غير ملاك لها، بل على أن يجليهم منها متى شاء وأقر عمر أهل سواد العراق فيه وجعل عليهم الخراج، كذلك مصر والشام[(٣)]، وكلام المصنف هنا يناقض قوله في كتاب المزارعة: إن معاملة النبي ﷺ أهل خيبر كان خراج مقاسمة[(٤)].

قوله: (وقد صح أن الصحابة رضي الله عنهم اشتروا أراضي الخراج،

---

(١) ورد هذا الأمر فيما رواه البخاري مع الفتح - جهاد - باب هل يستشفع إلى أهل الذمة - ٦/ ١٧٠، ومسلم - وصية - باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه - حديث ١٦٣٧ عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «أخرجوا المشركين من جزيرة العرب».

(٢) الذي أجلاهم هو عمر رضي الله عنه في خلافته كما رواه البخاري مع الفتح - شروط - باب إذا اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك ٥/ ٣٢٧ عن ابن عمر رضي الله عنه حديثًا مطولاً وفيه «. . . فلما أجمع عمر على ذلك - أي إجلاءهم - أتاه أحد بني أبي الحقيق، فقال: يا أمير المؤمنين، أتخرجنا وقد أقرنا محمد ﷺ وعاملنا على الأموال وشرط ذلك لنا؟ . . . إلى أن قال: فأجلاهم عمر، وأعطاهم قيمة ما كان لهم من الثمر مالاً وإبلاً وعروضًا. . .».

(٣) فتحت العراق والشام في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه سنة ١٤هـ، وأما مصر ففتحت سنة عشرين من الهجرة من العهد نفسه. انظر البداية والنهاية ٧/ ٢٣، ٤٧، ٩٧، فعمر رضي الله عنه لم يقسم أرض السواد ومصر والشام، بل جعلها مادة للمسلمين ولمن يجيء بعد الغانمين. كذا في التمهيد لابن عبد البر ٦/ ٤٥٥، وانظر: المغني ٢/ ٧١٨.

(٤) انظر: الهداية ٤/ ٣٨٣، وقوله خراج مقاسمة هو كربع الخارج وخمسه ونحوهما. ذكره الجرجاني في التعريفات ص٩٨.

وكانوا يؤدون خراجها).

فيه نظر، فإنه لم يثبت، وإنما ذكر بعض المؤرخين: أن ابن مسعود والحسين بن علي كانت لهم أرضون بالسواد يؤدون خراجها[١]، وقد اختلف العلماء في جواز بيع أراضي السواد ونحوها، قال ابن المنذر: وممن أنكر بيع الأرض التي فتحت عنوة مالك بن أنس[٢]، وأنكر على الليث بن سعد دخوله فيما دخل فيه من أرض مصر[٣]، وقال أبو عبيد: وقد تتابعت الأخبار بالكراهة لشراء أرض الخراج[٤]، وقال الأوزاعي: لم تزل أئمة المسلمين ينهون عن شراء أرض الجزية، ويكرهه علماؤهم[٥].

(١) أخرجه أبو يوسف في كتاب الخراج ص٦٢، ويحيى بن آدم في الخراج ص٥٦، ٥٧، وابن رجب في الاستخراج ص٧٩، ٨١، والبيهقي في السنن ٩/ ١٤٠، وانظر الأموال لأبي عبيد ص٨٠، نصب الراية ٣/ ٤٤١.

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٢٨٣، التمهيد ٦/ ٤٥٨.

(٣) ذكره أبو عبيد في الأموال ص٨٢.

(٤) انظر: كتابه الأموال ص٨١.

(٥) عزاه إليه في الأم ٧/ ٥٨٨ ولم أجد ما نقله المؤلف عن ابن المنذر في المطبوع من الإشراف، ولا عند من ينقل عنه كالنووي وابن قدامة.
يلاحظ هنا أن المؤلف رحمه الله ذكر طائفة من أقوال أهل العلم ممن كرهوا بيع وشراء أراضي الخراج ولم يذكر أقوال المجوزين لذلك مع أنه صدَّر كلامه بقوله: اختلف العلماء... إلخ. وعليه فإن القول الآخر هو جواز بيع أراضي الخراج وشرائها وممن قال بهذا أبو حنيفة والشافعي وأحمد في الشراء لا البيع. فمن حجج المانعين ما كان من اتفاق عمر رضي الله عنه مع المهاجرين والأنصار أن مثل هذه الأرض لا تباع ولا تورث، وأن ما ورد عن ابن مسعود إنما هو اكتراء لا شراء. ومن أجاز ذلك استدل بفعل ابن مسعود رضي الله عنه حيث رخص في ذلك بعد عمر. وقد نصر هذا القول شيخ الاسلام ابن تيمية وابن القيم رحمهما الله. انظر الأم ٧/ ٥٨٨، والمغني ٢/ ٧٢٠، ٧٢٩، والمحرر ٢/ ١٨٠، والفتاوى ٢٩/ ٢٠٤. وزاد المعاد ٣/ ١١٨ وانظر الأدلة في الأموال لأبي عبيد ص٧٩. وسنن البيهقي ٩/ ١٤٠، وأحكام أهل الذمة ١/ ١٣٤ وما بعدها، ونصب الراية ٣/ ٤٤١.

قــولـه: (**ولنا قـوله عليـه الصلاة والسلام «لا يجتمع عشر وخـراج في أرض مسلم»**).

روي من حديث ابن مسعود، وقال البيهقي وغيره: باطل موضوع[١]، ورواه ابن حبان في الضعفاء[٢] وغيره[٣] من رواية يحيى بن عنبسة وهو كذاب[٤]، وإنما هذا من كلام إبراهيم النخعي[٥] [لأن الخراج إنما وضع في زمن عمر رضي الله عنه على أرض الذمة وهم ليسوا بأهل للعشر فلذلك قال إبراهيم النخعي][٦]: إنهما لا يجتمعان[٧]. والله أعلم.

قــولـه: (**ولأن أحداً من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما، وكفى بإجماعهم حجة**).

---

(١) سنن البيهقي ٤/ ١٣٢ وعبارته: باطل وصله ورفعه. وقال النووي في المجموع ٥/ ٥٥١: هو حديث باطل مجمع على ضعفه.

(٢) المجروحين ٣/ ١٢٤.

(٣) رواه ابن عدي في الكامل ٧/ ٢٧١٠، والبيهقي ٤/ ١٣٢، وابن الجوزي في الموضوعات ٢/ ١٥١.

(٤) انظر: سنن البيهقي ٤/ ١٣٢، الضعفاء والمتروكون للدارقطني ص٣٩٧، رقم ٥٨٧.

(٥) إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود النخعي اليماني ثم الكوفي، أبو عمران، فقيه العراق، قال عنه الأعمش: كان إبراهيم صيرفي الحديث، وكان ذكيًا، حافظًا، صاحب سنة، مات سنة ٩٦هـ. طبقات ابن سعد ٦/ ٢٧٩، سير أعلام النبلاء ٤/ ٥٢٠، شذرات الذهب ١/ ١١١.

(٦) الزيادة من: ع.

(٧) أخرجه ابن عدي والبيهقي في كتابيهما المذكورين قريبًا، وابن أبي شيبة في المصنف في أواخر كتاب الزكاة من كلام الشعبي ٣/ ٩١. وانظر: تنقيح التحقيق ٢/ ١٤١٠.

ليست دعوى الإجماع سهلة[١]، ومن أين له هذا النفي العام، وقد حكى ابن المنذر أخذ/ العشر مع الخراج عن عمر بن عبد العزيز والزهري ومغيرة [١٣٤/ب] ويحيى الأنصاري وربيعة ومالك والثوري وابن أبي ليلى وابن المبارك ويحيى ابن آدم[٢] والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي عبيد. انتهى[٣]. وعموم النصوص من الكتاب والسنة شامل للخارج من أرض الخراج[٤].

قوله: (وسبب الحقين[٥] واحد، وهو الأرض النامية إلا أنه[٦] يعتبر في

---

(١) لم يوافقه في نصب الراية ٣/ ٤٤٤ على دعوى الإجماع وكذا في الدراية ٢/ ١٣٢ فقال: ولا إجماع مع خلاف عمر بن عبد العزيز والزهري، بل لم يثبت عن غيرهما التصريح بخلافهما. اهـ، ولذا قال ابن الهمام في فتح القدير ٦/ ٤٢ عن دعوى الإجماع: قد منع بنقل ابن المنذر الجمع في الأخذ عن عمر بن عبد العزيز فلم يتم.

(٢) يحيى بن آدم بن سليمان، العلامة، الحافظ، المجود، أبو زكريا الأموي، مولاهم الكوفي، صاحب التصانيف، ولد بعد الثلاثين ومائة وتوفي سنة ٢٠٣هـ، انظر طبقات ابن سعد ٦/ ٣٧٠، الفهرست ص٢٨٣، السير ٩/ ٥٢٢، شذرات الذهب ٢/ ٨ وانظر قوله في كتابه الخراج ص١٦٦.

(٣) عزاه إليه النووي في المجموع ٥/ ٥٤٤، وانظر: المغني ٢/ ٧٢٦.

(٤) نحو قوله تعالى: ﴿**ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول....**﴾ إلى قوله تعالى ﴿**والذين جاءوا من بعدهم يقولون**﴾ قال العلماء: هذا لمن جاء من بعدهم من المؤمنين إلى يوم القيامة، وقالوا: إن الفيء هو خراج الأرض، وهذا ما احتج به عمر رضي الله عنه على بلال وأصحابه في طلبهم قسمة سواد العراق. انظر كتاب الخراج لأبي يوسف ص٢٣، ونحو قوله ﷺ من حديث ابن عمر «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًا العشر» البخاري مع الفتح ـ زكاة ـ باب العشر فيما يسقى من ماء السماء ٣/ ٣٤٧ وهو عام في الأرض الخراجية وغيرها، انظر المجموع للنووي ٥/ ٥٤٩، وتنقيح التحقيق ٢/ ١٤٠٩.

(٥) أي العشر والخراج.

(٦) أي النماء.

العشر تحقيقًا[١] وفي الخراج تقديرًا، ولهذا يضافان إلى الأرض[٢]).

فيه نظر، بل سبب الخراج ملك الأرض، وسبب العشر ملك الخارج، ولهذا يضاف إلى الخارج لفظًا ومعنى، فيقال: عشر الخارج، وزكاة الخارج وحقه، قال تعالى: ﴿**وآتوا حقه يوم حصاده**﴾[٣] ولم يقل حق أرضه، وإذا قيل: عشر الأرض فمعناه عشر الخارج من الأرض قطعًا لأن عشرها الحقيقي جزء منها وهو غير مراد، فالإضافة إلى الأرض مجازية، فلا تكون علامة السببية[٤]، وهنا أمر آخر يجب التنبيه عليه والتنبه له، وهو أن أرض الشام ومصر لا يؤخذ منها خراج على الوضع الذي قرره الخلفاء الراشدون[٥]، وأظن سواد العراق كذلك، وكان أبو جعفر المنصور نقل سواد العراق من خراج الوظيفة إلى المقاسمة[٦] وما يؤخذ اليوم من الملاك والفلاحين من الكلف السلطانية[٧] وإن كان منه ما يسمى خراجًا فليس هو كل الوضع الشرعي، بل هو بمنزلة المكوس[٨] التي تؤخذ اليوم على

---

(١) بمعنى أنه إذا لم يتحقق خارج لا يتحقق عُشره، إذ العشر أحد الأجزاء العشرة من الخراج.

(٢) فيقال: عشر الأرض، وخراج الأرض.

(٣) الأنعام: ١٤١.

(٤) أي لا تكون الإضافة إلى الأرض علامة على أن سبب الحق الواجب من الخراج أو العشر هو الأرض النامية.

(٥) انظر ذلك في كتب الخراج ومنها الخراج لأبي يوسف ص٣٦ وما بعدها، وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي ص١٤٨.

(٦) تقدم تعريفه ص٢٧٢ وخراج الوظيفة يراد به الوظيفة المعينة التي توضع على أرض كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق، انظر التعريفات ص٩٨، وانظر ما جاء عن أبي جعفر المنصور في المغني ٢/ ٧٢٤.

(٧) هي ما يضعه السلطان على الأرض مما يشبه الخراج.

(٨) المكوس جمع مَكْس وهو الجباية، والمكاس هو العشار، والمكس دراهم كانت تؤخذ من بائع السلع في الأسواق في الجاهلية، المغرب ٢/ ٢٧١، لسان العرب ٦/ ٢٢١.

المبيعات وفي الطرقات، وإن كان لها أصل شرعي وهو ما قدره الخلفاء الراشدون لما يأخذه العاشر من التجار لكن حصل فيه مجاوزة الحد ولترك الخراج أسباب وإن كان لا يتمشى[١] على مذهب أبي حنيفة رحمه الله، رأى ذلك ملوك المسلمين بموافقة علماء زمانهم، وقد صادف محل اجتهاد فنفذ، فليس لأحد اليوم أن يقول بجواز إعادة الخراج، فتعين وجوب العشر في الخارج والحالة هذه، لأنه إذا لم يخرج العشر يؤدي إلى أنه لا يجب على الأرض، لا عشر ولا خراج، وهذا لم يقله أحد من الأئمة، وإذا تقرر أن سبب العشر الخارج، ظهرت قوة قول أبي يوسف ومحمد الموافق لقول الأئمة الثلاثة[٢] وغيرهم أن العشر على المستأجر لا المؤجر، وليست الأجرة في مقابلة الخارج، بل في مقابلة المنفعة، ألا ترى أن الأرض لو لم تخرج شيئًا لوجبت الأجرة، ولا يصح بيع ما تخرجه الأرض قبل خروجه، ولو كانت الأجرة في مقابلته لكانت ثمنًا له، ولصحّ بيعه، وليس كذلك.

* * *

(١) أي ترك الخراج. وفي ع: وإن كانت لا تتمشى. يعني الأسباب.

(٢) انظر: المدونة ٢/ ٣٤٥، المجموع ٥/ ٥٣٥، المحرر ١/ ٢٢١، المغني ٢/ ٧٢٨.

باب الجزية

قوله: (كما صالح النبي ﷺ بني نجران على ألف ومائتي حلة).

فيه وهم في موضعين[١]:

أحدهما: أن نجران اسم بلد باليمن، والمصنف ظنها قبيلة، فقال: بني نجران وإنما يقال: نصارى نجران، وأهل نجران[٢].

الثاني: أن مقدار الحلل، ألفا حُلة، وأصل الحديث عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «صالح رسول الله ﷺ أهل نجران على ألفي حلة، النصف في صفر والبقية في رجب، يؤدونها إلى المسلمين، وعارية[٣] ثلاثين درعًا، وثلاثين فرسًا وثلاثين بعيرًا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم» الحديث رواه أبو داود[٤].

---

(١) وتابعه ابن الهمام في ذلك، انظر: فتح القدير ٦/ ٤٤.

(٢) وقد عدلت في طبعات الهداية بعد ذلك إلى: أهل، بدلاً من: بني.

(٣) مجرور ومعطوف على: ألفي حلة. وهو مضاف وما بعده مضاف إليه.

(٤) في سننه ـ كتاب الخراج والإمارة والفيء ـ باب في أخذ الجزية ٣/ ١٦٧ من طريق يونس بن بكير عن أسباط بن نصر الهمداني عن السدي عن ابن عباس رضي الله عنهما به. قال المنذري في مختصره ٤/ ٢٥١ وفي سماع السدي من ابن عباس نظر. اهـ وكذا قال في التلخيص ٤/ ١٢٥ ثم قال: لكن له شواهد، وذكرها. وهو في ضعيف أبي داود ص٣٠٣، رقم ٦٥٨.

قــولـه: (لقـولـه عليـه الصـلاة والسـلام لمعـاذ رضي الله عنه «خـذ من كل حالم[١] وحالمة دينارًا أو عدله[٢] معافر[٣]»).

عن معاذ رضي الله عنه قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعًا أو تبيعة ومن كل أربعين مسنة، ومن كل حالم ديناراً أو عدله معافر» أخرجه أحمد[٤] وأبــو داود[٥] والنســائي[٦] والترمذي[٧].

وعن الحكم قـال «كتب رسول الله ﷺ إلى معـاذ رضي الله عنه باليـمن، على كل حالم أو حالمة دينار أو قيمته» قال يحيى[٨]: ولم نسمع أن على النساء جزية إلا في هذا الحديث. أخرجه البيهقي[٩]، وقـال: منقطع، وليس في رواية أبي وائل عن مسروق عن معاذ (حالمة) ولا في رواية إبراهيم عن معاذ إلا

(١) الحـالم: من بلغ الحلم وجرى عليه حكم الرجال، سـواءً احتلم أو لم يحتلم. النهـاية ١/ ٤٣٤.

(٢) العدْل بكسر العين وفتحها بمعنى المثل، وقيل هو بالفتح ما عادله من جنسه، وبالكسر ما ليس من جنسه، وقيل بالعكس. النهاية ٣/ ١٩١.

(٣) المعافر: برود يمنية منسوبة إلى معافر، وهي قبيلة باليمن، والميم زائدة. النهاية ٣/ ٢٦٢.

(٤) المسند ٥/ ٢٣٣.

(٥) في سننه ـ زكاة ـ باب في زكاة السائمة ٢/ ١٠١.

(٦) في سننه ـ زكاة ـ باب زكاة البقر ٥/ ٢٦.

(٧) في سننه ـ زكاة ـ باب ما جاء في زكاة البقرة ٣/ ٢٠ وقال: هذا حديث حسن. وقال ابن عبد البر عن إسناده: متصل صحيح ثابت. التمهيد ٢/ ٢٧٥ والحديث تكلم الألباني على طرقه ثم حكم بصحته. الإرواء ٣/ ٢٦٩، ٢٧١.

(٨) هو ابن آدم وانظر قوله في كتاب الخراج ص٧٣.

(٩) في سننه ٩/ ١٩٤، ورواه أبو داود في المراسيل في الزكاة ص١٣٥، رقم ١٠٧.

شيئًا روى عبد الرزاق عن معمر عن الأعمش عن أبي وائل عن مسروق عن معاذ[١]، ومعمر/ إذا روى عن غير الزهري يغلط كثيرًا[٢]. [١٣٥/أ]

قوله: (ومذهبنا[٣] منقول عن عمر[٤] وعثمان وعلي رضي الله عنهم، ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار).

يمكن أن يقال: إنما لم ينكروا ذلك، لأنه مفوض إلى رأي الإمام على حسب ما يراه من المصلحة، وهذا هو الظاهر وإلا فحديث معاذ في التقدير بدينار يعارضه، وما أجاب به المصنف من أنه كان ذلك صلحًا من أهل اليمن مجرد ظن وتأويل من غير دليل فإنه لم ينقل عنهم أنهم صالحوا على ذلك، وإنما هو ابتداء توظيف، وقد تقدم أن ذكر الحالمة لم يثبت، ويشهد لهذا ما

---

(١) انظر مصنف عبد الرزاق ٤/ ٢١، ٢٢، ورواه في موضع آخر عن مسروق مرسلاً ٦/ ٨٩، ١٠/ ٣٣٠، وقول البيهقي رحمه الله: ومعمر إذا روى عن غير الزهري يغلط كثيرًا، وهم منه، فقد أخرج عبد الرزاق ٦/ ٨٩ أن معمرًا كان يقول: هذا غلط، قوله: حالمة، ليس على النساء شيء، معمر القائل. اهـ فلما لم يقف البيهقي على قول معمر هذا ظن أن معمرًا هو الغالط.

(٢) سنن البيهقي ٩/ ١٩٤، قال ابن القيم رحمه الله: الصواب أن ذكر الحالمة في الحديث غير محفوظ. أحكام أهل الذمة ١/ ٤٥.

(٣) أي على أن الإمام يضع الجزية على الغني ثمانية وأربعين درهمًا، وعلى وسط الحال أربعة وعشرين درهمًا، وعلى الفقير اثني عشر درهمًا.

(٤) أخرج ابن أبي شيبة في الجهاد ٧/ ٥٨٣ عن محمد بن عبد الله الثقفي قال: وضع عمر بن الخطاب في الجزية على رؤوس الرجال: على الغني ثمانية وأربعين درهمًا، وعلى الوسط أربعة وعشرين درهمًا، وعلى الفقير اثني عشر درهمًا. ورواه أبو عبيد في الأموال ص٤٣، وهو مرسل وأعله بذلك في نصب الراية ٣/ ٤٤٧، وروى أبو عبيد في الأموال ص٤٣ من طريق حارثة بن المضرب عن عمر أنه بعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم بذلك. وأما الرواية عن عثمان وعلي فلم أقف عليها وليست في نصب الراية ولا الدراية لوجود سقط في الأصل المنقول عنه، ولكن ذكره ابن الهمام في فتح القدير ٦/ ٤٦ عن الأصحاب وأنه مذكور في كتبهم.

حكاه البخاري[١] عن [ابن][٢] أبي نجيح قال: قلت لمجاهد: ما شأن أهل الشام عليهم أربعة دنانير، وأهل اليمن عليهم دينار؟ قال: جعل ذلك من قبل اليسار[٣].

وهذا هو الظاهر من حال الصحابة رضي الله عنهم أنهم فهموا أن ذلك موكول إلى اجتهاد أمير المؤمنين، وهذا إحدى الروايات عن أحمد[٤] وهو قول طائفة من السلف والخلف[٥].

قوله: (أما مشركو العرب، فلأن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر).

ذهب الأوزاعي ومالك[٦] وسعيد بن عبد العزيز[٧] وعبد الرحمن بن يزيد

---

(١) حكاه البخاري من قول ابن عيينة عن ابن أبي نجيح، وقال الحافظ في شرحه له: وصله عبد الرزاق عنه به. فتح الباري ٦/ ٢٦٠.

(٢) الزيادة من صحيح البخاري مع الفتح.

(٣) البخاري مع الفتح - كتاب الجزية والموادعة - باب الجزية والموادعة مع أهل الذمة والحرب - ٦/ ٢٥٧.

(٤) لأحمد رحمه الله ثلاث روايات في تقدير الجزية: أحدها: أنها مقدرة بمقدار لا يزاد عليه ولا ينقص.
وثانيها: أن أقلها مقدر بدينار، وأكثرها غير مقدر.
ثالثها: أنها غير مقدرة، بل يرجع فيها إلى اجتهاد الإمام في الزيادة والنقصان، وهذه هي الرواية التي أشار إليها المؤلف، وهي المذهب. انظر المغني ٨/ ٥٠٨، الإنصاف ٤/ ١٩٣.

(٥) هو قول الثوري وأبي عبيد، وقال به شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم، انظر الأموال ص٤٣، ٤٤، المغني ٨/ ٥٠٨، فتاوى شيخ الإسلام ١٩/ ٢٥٣، أحكام أهل الذمة ١/ ٢٦، ٢٧.

(٦) انظر: المدونة ٢/ ٤٦، ٤٧، التمهيد ٢/ ١١٧.

(٧) سعيد بن عبد العزيز بن أبي يحيى، الإمام القدوة، مفتي دمشق، أبو محمد التنوخي، الدمشقي، ولد سنة ٩٠هـ، مات سنة ١٦٧هـ، حدث عن مكحول والزهري ونافع وغيرهم، وهو لأهل الشام كمالك لأهل المدينة. انظر طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٧١، السير ٨/ ٣٢، شذرات الذهب ١/ ٢٦٣.

ابن جـابر[١] إلى أن الجزية تؤخذ من مشركي العرب أيضًا[٢] لحديث سليمان بن بريدة[٣] عن أبيه[٤] قال: «كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرًا، ثم قال: **اغزوا بسم الله في سبيل الله، قاتلوا من كفر بالله، اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا، ولا تمثلوا، ولا تقتلوا وليدًا، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال أو خلال فأيتهن ما أجابوك فاقبل منهم، وكف عنهم** [إلى أن قال][٥] **فإن هم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم**» الحديث رواه أحمد[٦] ومسلم[٧] وابن ماجه[٨] والترمذي[٩] وصححه.

واستثنى مالك رحمه الله مشركي قريش لأنهم مرتدون، وقد تقدم في كلام المصنف في باب كيفية القتال: إن امتنعوا ادعوهم إلى أداء الجزية، به أمر رسول الله ﷺ، آمرًا الجيوش[١٠]. لكن ادعى هناك أن هذا يخص منه المرتدون

---

(١) عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، الإمام، الحافظ، فقيه الشام الأزدي الدمشقي، ولد في خلافة عبد الملك بن مروان، ورأى الكبار، توفي سنة ١٥٤هـ، كان ثقة، أثنى عليه جماعة والعجب كيف أورده بعضهم في الضعفاء. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٣٢٣، السير ٧/ ١٧٦، شذرات الذهب ١/ ٢٣٦، ٢٣٧.

(٢) عزا القول إلى هؤلاء ابن قدامة في المغني ٨/ ٥٠٧ وقد نصر شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم القول بأن الجزية تؤخذ من مشركي العرب وأنه ليس في القرآن ولا الحديث تخصيص العرب بحكم من أحكام الشريعة. انظر الفتاوى ١٩/ ١٨ وما بعدها، زاد المعاد ٣/ ١٥٤.

(٣) سليمان بن بريدة بن الحصيب الأسلمي، المروزي، قاضيها، ثقة، مات سنة ١٠٥هـ. التقريب ص٢٥٠.

(٤) هو بريدة بن الحصيب.

(٥) الزيادة من: ع.

(٦) المسند ٥/ ٣٥٨.

(٧) في صحيحه - جهاد - باب تأمير الأمراء على البعوث - رقم الحديث ١٧٣١.

(٨) في سننه - جهاد - باب وصية الإمام ٢/ ٩٥٣.

(٩) في سننه - سير - باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال ٤/ ١٣٨.

(١٠) الهداية ٢/ ٤٢٧.

ومشركو العرب دعوى مجردة عن الدليل هناك، ثم ذكر هنا هذا الدليل، وقبول الجزية من المجوس[١] يدل على قبول الجزية من مشركي العرب بطريق الأولى، فإن المجوس أكفر منهم، فإنهم يعتقدون خالقين: أحدهما خالق الخير، والآخر الشر، ويستحلون نكاح الأمهات والبنات والأخوات، ولم يدينوا بدين أحد من الأنبياء لا في عقائدهم ولا في شرائعهم[٢]، والأثر الذي فيه أنه كان لهم كتاب فرفع، وبطلت شريعتهم، لا يصح أصلاً[٣]، ولو صح فقد ارتفع، وليسوا على شيء منه، بخلاف مشركي العرب فإنهم على بقايا من دين إبراهيم، ويقرون بتوحيد الربوبية، وأنه لا خالق إلا الله، فإنهم إنما يعبدون آلهتهم لتقربهم إلى الله سبحانه، ولا يستحلون الأمهات والبنات والأخوات، ولكن بقي هنا أمر آخر، وهو أن مشركي العرب لم يبق منهم أحد بعد نزول آية الجزية[٤]، لأنها إنما نزلت بعد أن أسلمت دارة العرب، فإنها

(١) روى البخاري في صحيحه من حديث بجالة بن عبدة أن عمر رضي الله عنه لم يكن أخذ الجزية من المجوس، حتى شهد عبد الرحمن بن عوف «أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر» البخاري مع الفتح ـ جزية ـ باب الجزية والموادعة ٦/ ٢٥٧.

(٢) انظر: الملل والنحل للشهرستاني ١/ ٢٧٨.

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٦/ ٧٠ والبيهقي في سننه ٩/ ١٨٨ من طريق الشافعي عن علي مطولاً وفيه: إن المجوس كانوا أهل كتاب يعرفونه، وعلم يدرسونه. . . قال ابن عبد البر في التمهيد ٢/ ١١٩: في قول رسول الله ﷺ «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» دليل على أنهم ليسوا أهل كتاب، وعلى هذا جمهور الفقهاء، وقد روي عن الشافعي أنهم كانوا أهل كتاب فبدلوه، وأظنه ذهب في ذلك إلى شيء روي عن علي بن أبي طالب من وجه فيه ضعف يدور على أبي سعد البقال ثم قال بعد ذلك: وأكثر أهل العلم يأبون ذلك ولا يصححون هذا الأثر انتهى. وأبو سعد البقال هو سعيد بن المرزبان العبسي مولاهم، الكوفي، الأعور، ضعيف مدلس مات بعد الأربعين، كذا في التقريب ص٢٤١. وقال ابن القيم في زاد المعاد ٣/ ١٥٤: وهو حديث لا يثبت مثله، ولا يصح سنده. ومع ذلك فقد حسن إسناده الحافظ في الفتح ٦/ ٢٦١.

(٤) آية الجزية هي قوله تعالى ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ وَلا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ﴾ التوبة: ٢٩.

نزلت بعد فتح مكة، ووقعة الطائف[(١)]، ولهذا غزا بعد ذلك تبوك[(٢)]، وكانوا نصارى، ولو كان بأرض العرب مشركون، لكانوا يلونه فكانوا أولى بالغزو من الأبعدين[(٣)]، ومن تأمل السيرة وأيام الإسلام علم أن الأمر كذلك فلم تؤخذ منهم الجزية لعدم من تؤخذ منه لا لأنهم ليسوا من أهلها[(٤)].

قوله: (وعند الشافعي يسترق مشركو العرب، وجوابه ما قلنا).

يشير إلى ما تقدم من أن النبي ﷺ نشأ بين أظهرهم، والقرآن نزل بلغتهم، فالمعجزة في حقهم أظهر، وفيه نظر، فإنه لا يقوى هذا المعنى في مقابلة قوله تعالى ﴿**حتى إذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق فإما مناً بعد وإما فداء، حتى تضع الحرب أوزارها**﴾[(٥)] وقصة سبي هوازن معروفه وهم سبي أوطاس[(٦)]، وقصة السبي في وقعة بدر معروفة، وكانوا رجالاً وكان قد أشار أبو بكر رضي الله عنه في أمرهم بقبول الفدية، وأشار عمر رضي الله عنه بضرب أعناقهم، وقال: «تمكن عليًا من عقيل يضرب عنقه، وتمكن حمزة من/ العباس يضرب [١٣٥/ب]

---

(١) ذكر ابن كثير في تفسيره أنها نزلت سنة تسع ٤/ ٧٤، وكان فتح مكة سنة ثمان للهجرة، كما ذكره الحافظ ابن كثير في البداية والنهاية ٤/ ٢٧٨، وكذلك وقعة الطائف من السنة نفسها ٤/ ٣٤٥.

(٢) كانت غزوة تبوك في سنة تسع من الهجرة في رجب منها. انظر: البداية والنهاية ٥/ ٢.

(٣) لأن الله تعالى يقول: ﴿**يا أيها الذين آمنوا قاتلوا الذين يلونكم من الكفار..**﴾ الآية، التوبة: ١٢٣.

(٤) انظر: الفتاوى ١٩/ ١٨ ـ ٣٠، زاد المعاد ٣/ ١٥٤.

(٥) سورة محمد، الآية: ٤.

(٦) أوطاس: موضع قرب الطائف، وهو الوادي الذي كانت فيه وقعة حنين. انظر معجم البلدان ١/ ٣٣٤، وكانت في سنة ثمان من الهجرة في شهر شوال، وتسمى غزوة هوازن لأنهم الذي أتوا لقتال رسول الله ﷺ، يوضحه أن الغزوة ابتدأت أولاً في حنين، فلما انهزمت هوازن لجأت إلى مكان أوطاس وعسكرت فيه ثم هزموا، وكان السبي ستة آلاف رأس، وحديث سبي هوازن في البخاري مع الفتح ٦/ ٢٣٦، انظر: عيون الأثر ٢/ ١٨٧، البداية والنهاية ٤/ ٣٣٧.

عنقه، وتمكنني من فلان ـ قريب لعمر ـ» الحديث[١]، ولا شك أن النبي ﷺ سبى العرب، وتخصيص الأصحاب السبي بالنساء والذرّية يحتاج إلى دليل[٢].

فصل:

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام «لا خصاء في الاسلام، ولا كنيسة»).

أخرجه البيهقي من حديث ابن عباس وضعفه[٣].

قــوله: (وفي أرض العرب يمنعون من ذلك في أمصارها وقراها، لقوله عليه الصلاة والسلام «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب»[٤]).

فيه نظر فإن المراد من قوله «لا يجتمع دينان في جزيرة العرب» إجلاؤهم منها كما ورد أمره بإجلائهم صريحًا[٥]، وأجلاهم عمر رضي الله عنه في خلافته من أرض العرب[٦]، ولم يبق منهم بها أحد، ولهذا قال مالك[٧]

(١) أخرجه مسلم في صحيحه ـ جهاد ـ باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر وإباحة الغنائم، حديث رقم ١٧٦٣.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١١٩، فتح القدير ٦/ ٥٠.

(٣) سنن البيهقي ١٠/ ٢٤ بلفظ لا إخصاء في الإسلام ولا بنيان كنيسة وضعف سنده في الدراية ٢/ ١٣٥، ورواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص٩٦ من حديث توبة بن النمر عمن أخبره بذلك عن رسول الله ﷺ، ورواه أيضًا عن عمر رضي الله عنه من قوله، والحديث في ضعيف الجامع ٦/ ٥٧ رقم ٦١٨٤، والصحيح منه الجملة الأولى كما في صحيح الجامع ٢/ ١٢٠٣ رقم ٧١٦٦، وقد أورده ابن القيم على سبيل الاحتجاج به في كتابه أحكام أهل الذمة ٢/ ٦٧٣.

(٤) رواه بهذا اللفظ مالك في الموطأ ـ باب ما جاء في إجلاء اليهود من المدينة ـ ص٧٨٠، وعبد الرزاق ١٠/ ٣٥٧، وانظر: نصب الراية ٣/ ٤٥٤، وأصله في الصحيحين من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال اشتد برسول الله ﷺ يوم الخميس فقال: ائتوني بكتاب أكتب لكم. . . وفيه أخرجوا المشركين من جزيرة العرب. متفق عليه وتقدم تخريجه ص٢٧٣.

(٥) تقدم تخريجه ص٢٧٣.

(٦) تقدمت الإشارة إلى قصة عمر في إجلائهم ص٢٧٣.

(٧) انظر: القوانين الفقهية ص١٣٦، تفسير القرطبي ٨/ ١٠٤.

والشافعي[1] وأحمد[2]: إنه يمنع الذمي من استيطان الحجاز، فالحديث الذي استدل به المصنف حجة عليه في أصل المسألة لأنه يدل على أن الكفار يمنعون من سكنى جزيرة العرب لا على أنهم يمكنون من السكنى ويمنعون من إحداث الكنائس هنا.

قوله: (ولنا أن سب النبي ﷺ يكون كفرًا [منه][3]، والكفر المقارن لا يمنعه[4] فالطارئ لا يرفعه[5]).

للمخالف أن يمنع من [أن][6] هذا الكفر[7] لا يمنع المقارن منه[8]، فإن هذا الكفر لم يقر عليه النبي ﷺ من وقع منه، بل أمر بقتل كعب بن الأشرف لما بلغه أنه يسبه، وقصته مشهورة[9]، وأمر بقتل ابن خطل، وابن أبي سرح وعكرمة ابن أبي جهل، ومقيس بن صبابة، وقال: «**اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة**»[10]، وقَتْلُ كعبٍ مع كونه من المعاهدين من أقوى الأدلة على أن

---

(١) انظر: الأم ٤/ ٢٨٣، الروضة ٧/ ٥٢٠.

(٢) انظر: المحرر ٢/ ١٨٦، الإقناع ٢/ ٥١.

(٣) الزيادة من الهداية وهو الموافق لما في: ع، والضمير في: منه يعود على الذمي.

(٤) أي لايمنع الأمان. البناية ٦/ ٦٩٠.

(٥) أي لا يرفع الأمان. المصدر نفسه.

(٦) الزيادة من: ع.

(٧) أي الذي وقع بسبب سب النبي ﷺ.

(٨) أي أن من كان كفره مقارنًا ملازمًا له ـ ثم ظهر منه تنقص بجناب الرسول الله ﷺ، فإن كفره ذاك لا يمنعه من تبعات ما ظهر منه من كفر وهو سب النبي ﷺ.

(٩) أخرجها البخاري في صحيحه مع الفتح ـ مغازي ـ باب قتل كعب بن الأشرف ٧/ ٣٣٦، ومسلم في صحيحه ـ جهاد ـ باب قتل كعب بن الأشرف حديث رقم ١٨٠١.

(١٠) روى النسائي في سننه تحريم الدم ـ باب الحكم في المرتد ٧/ ١٠٥ بسنده عن مصعب بن سعد عن أبيه قال «لما كان يوم فتح مكة أمن رسول الله ﷺ الناس إلا أربعة نفر وامرأتين، وقال اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة، عكرمة بن أبي جهل، وعبد الله بن خطل، ومقيس بن صبابة، وعبد الله بن سعد بن أبي السرح...» الحديث، وهو في صحيح النسائي ٣/ ٨٥٢ برقم ٣٧٩١، وأخرجه البيهقي ٨/ ٢٠٥.

=

الذمي يقتل بالسب، وهذا الكفر، لا يقر عليه أحد باسترقاق ولا بجزية، ولا بموادعة، وقوله ﷺ «**من لكعب بن الأشرف، فإنه قد آذى الله ورسوله**» تنبيه على العلة التي لأجلها أمر بقتله غيلة، وإنما كان آذاه بالقول، فإنه كان يهجو رسول الله ﷺ، وكان ﷺ يؤذى بأمور من القول والفعل، ويعفو عن كثير من ذلك، وهذا كان له ﷺ، أما بعده فلا يجوز العفو عمن سبه كما أن الإمام ليس له أن يعفو عن القاتل إذا لم يكن للمقتول ولي، لأن الحق للعامة، وولايته نظرية، وكذلك هذا[1]، وذكر في أحكام القرآن لأبي بكر الرازي[2] «أن الساحر الذمي يقتل، لأن الكفر الذي أقررناه عليه هو ما أظهره لنا، وأما الكفر الذي صار إليه بسحره فإنه غير مُقَر عليه، ولم نعطه الذمة على إقراره، ألا ترى أنه[3] لو سألنا على إقراره على السحر بالجزية لم نجبه إليه، ولم يجز إقراره عليه» انتهى[4]. وكذلك من يظهر سب الرسول، لا يقر بالجزية على ذلك ولا كرامة.

= وروى البخاري في صحيحه ما جاء في قتل ابن خطل من حديث أنس بن مالك، في كتاب المغازي - باب غزوة الفتح - فتح الباري ٨/ ١٥، وروى أبو داود في سننه قصة ابن أبي سرح من حديث سعد بن أبي وقاص - في كتاب الحدود - باب الحكم فيمن ارتد ٤/ ١٢٨، قال عنها شيخ الإسلام ابن تيمية في الصارم المسلول ص١٠٩: وهي مما اتفق عليه أهل العلم، واستفاضت عندهم استفاضة تستغني عن رواية الآحاد كذلك، وذلك أثبت وأقوى مما رواه الواحد العدل انتهى.

(١) انظر الصارم المسلول ص٢٢٦، زاد المعاد ٣/ ٤٤١، وانظر تفصيل مسألة سب النبي ﷺ وأحكامها في كتاب الصارم المسلول لشيخ الإسلام ابن تيمية ص٣ وما بعدها، وقد لخص ابن القيم ذلك في كتابه أهل الذمة ٢/ ٧٩٥.

(٢) هو أحمد بن علي الرازي الحنفي، المعروف بالجصاص، وهو لقب له، صاحب التصانيف، تفقه على أبي الحسن الكرخي وغيره، وكان إليه المنتهى في المذهب، له كتاب أحكام القرآن، وشرح مختصر الطحاوي وغيرهما، ولد سنة ٣٠٥هـ، وتوفي سنة ٣٧٠هـ، الفهرست ص٢٦١، الجواهر المضية ١/ ٢٢٠، الفوائد البهية ص٢٧، شذرات الذهب ٣/ ٧١.

(٣) في النسختين أنّا والتصويب من الأحكام للرازي.

(٤) أحكام القرآن ١/ ٦٦.

باب أحكام المرتدين

قــوله: (ولنا أن النبي ﷺ «نـهى عن قـتل النسـاء»، ولأن الأصل تأخير الأجـزية إلى دار الآخـرة، إذ تعجـيلهـا يُخل بمعنى الابتـلاء، وإنما عـدل عنه دفعًا لشر ناجز، وهو الحراب، ولا يتوجه ذلك من النسـاء، لعدم صلاحـية البنية، بخلاف الرجال، فصارت المرتدة كالأصلية).

أصل النهي عن قـتل النسـاء حديث ابن عـمـر رضي الله عنهـمـا قـال: «وجدت امرأة مقتولة في بعض مغازي رسول الله ﷺ فنهى عن قـتل النسـاء والصبيـان» رواه الجـماعة إلا النسائي[١]، فـالنهي قـد ورد لسـبب خـاص، وعـمـومـه قـد خص منه المرأة إذا قـاتلت في الحـرب[٢] أو كـانـت ملكة فـإنهـا تقتل[٣]، وكذلك الزانية المحصنة[٤]، والقاتلة عمدًا. . . . .

(١) تقدم تخريجه ص٢٢٣.

(٢) يدل عليه مفهوم قوله ﷺ في الحديث لما رأى امرأة مقتولة «**ما كانت هذه لتقاتل**» يعني أنها لو قاتلت قتلت.

قال النووي في شرح مسلم ١٢/ ٤٨: أجمع العلماء على العمل بهذا الحديث وتحريم قتل النساء والصبيان إذا لم يقاتلوا، فإن قاتلوا ـ قال جماهير العلماء ـ يقتلون. انتهى، وقال ابن حجر في الفتح ٦/ ١٤٨: وفي الحديث دليل على جواز العمل بالعام حتى يرد الخاص لأن الصحابة تمسكوا بالعمومات الدالة على قتل أهل الشرك، ثم نهى النبي ﷺ عن قتل النساء والصبيان فخص من ذلك العموم. انتهى.

(٣) لأنها مقاتلة ومدبرة لأمر الحرب.

(٤) لعموم قوله ﷺ في الحـديث «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث**. . . وذكر منها **الثيب الزاني**» الحديث متفق عليه.

بلا شبهة[١] ، وكما ورد النهي عن قتل النساء والصبيان، وورد عن قتل الشيخ الفاني[٢]، وأصحاب الصوامع[٣]، ولم يمتنع قتل الشيخ الفاني إذا ارتد للنهي عن قتله في الحرب، فكذا المرأة، وقد قال ﷺ : «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة**» متفق عليه[٤] ، وروى الدارقطني «أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام، فبلغ أمرها إلى النبي ﷺ ، فأمر أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت»[٥] وقد دخلت/ في عمومه قوله ﷺ : «**من بدل دينه فاقتلوه**» رواه [١٣٦/أ] الجماعة إلا مسلمًا[٦] ، ولا يقال إنه قد خص منه الكافر إذا أسلم فإنه لم يدخل

(١) لقوله ﷺ «**لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث . . . .**- ومنها - **والنفس بالنفس**» الحديث .

(٢) عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «**انطلقوا باسم الله وبالله وعلى ملة رسول الله، ولا تقتلوا شيخًا فانيًا**، . . .» الحديث، أخرجه أبو داود - جهاد - باب في دعاء المشركين ٣/ ٣٧، ٣٨، والبيهقي ٩/ ٩٠، وأورده أبو عمر في التمهيد ٢٤/ ٢٣٣ وحكى إجماع العلماء على القول به . والحديث في ضعيف أبي داود ص٢٥٥، رقم ٥٦١ .

(٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان إذا بعث جيوشه قال «**اخرجوا باسم الله . . . لا تغدروا ولا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع**» أخرجه البيهقي ٩/ ٩٠ .

(٤) البخاري مع الفتح - ديات - باب إذا قتل بحجر أو بعصا ١٢/ ٢٠١، مسلم - قسامة - باب ما يباح من دم المسلم - رقم الحديث ١٦٧٦ .

(٥) سنن الدارقطني من حديث جابر ٣/ ١١٨، ١١٩ «ولفظه . . فأمر النبي ﷺ أن يعرض عليها الإسلام فإن رجعت وإلا قتلت» وسنده ضعيف كما في نصب الراية ٣/ ٤٥٨، التلخيص ٤/ ٤٩، الفتح ١٢/ ٢٧٢ .

(٦) البخاري مع الفتح - استتابة المرتدين - باب حكم المرتد ١٢/ ٢٦٧، الترمذي - حدود - باب ما جاء في المرتد ٤/ ٤٨، أبو داود - حدود - باب الحكم فيمن ارتد ٤/ ١٢٦، النسائي - تحريم الدم - باب الحكم فيمن ارتد ٧/ ١٠٤، ابن ماجه - حدود - باب المرتد عن دينه ٢/ ٨٤٨، كلهم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

وقال ابن المنذر - في هذا الحديث - إنه قول عام يدخل فيه الرجال والنساء لأنه لم يخص امرأة دون رجل، الإشراف ٣/ ١٥٧ .

لأن مـراد الرسـول ﷺ من بدل دينه الحق، فهو عام بعموم صفته المقدرة، والصفة يجوز تقديرها عند العلم بها[١]، كما في قوله تعالى: ﴿ **فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً** ﴾[٢] أي على القاعدين من أولي الضرر، بدليل قوله تعالى بعد ذلك: ﴿ **وَكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ** ﴾[٣]، وفي حديث أبي هريرة قال: سأل رجل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفنتوضأ بماء البحر؟ فقال رسول الله ﷺ: «**هو الطهور ماؤه، الحل ميتته**» رواه الخمسة[٤] وصححه الترمذي[٥]، فقوله: ونحمل معنا القليل من الماء أي العذب، فحذف الصفة ونظائره كثيرة[٦]، ولم يرد ﷺ من بدل دينه الباطل

(١) كما هو مقرر عند أهل اللغة، انظر: شرح ابن عقيل ٣/ ١٧٧، ١٧٨.
قال ابن مالك في الألفية:
وما من المنعوت والنعت عقل   يجوز حذفه، وفي النعت يقل
وانظر: أوضح المسالك مع ضياء السالك ٣/ ١٤٦، شرح الأشموني وحاشية الصبان عليه ٣/ ٧٠.

(٢) النساء: ٩٥.

(٣) النساء: ٩٥.

(٤) أحمد في المسند ٢/ ٣٦١، الترمذي-طهارة-باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور ١/ ١٠١، النسائي-طهارة-باب ماء البحر ١/ ٥٠، أبو داود-طهارة-باب الوضوء بماء البحر ١/ ٢١، وابن ماجه-طهارة-باب الوضوء بماء البحر ١/ ١٣٦.

(٥) في سننه ١/ ١٠١، وصححه في الإرواء ١/ ٤٢.

(٦) نحو قوله تعالى: ﴿ **يأخذ كل سفينة غصبا** ﴾ أي كل سفينة صالحة، وقوله تعالى: ﴿ **أن اعمل سابغات** ﴾ أي دروعًا سابغات، وقوله تعالى: ﴿ **إنه ليس من أهلك** ﴾ أي الناجين، وقول العباس بن مرداس السلمي:
وقد كنت في الحرب ذا تدرإ   فلم أعط شيئًا ولم أمنع.
أي: لم أعط شيئًا طائلاً، وغير ذلك.
انظر: المصادر النحوية المذكورة قريبًا.

بالحق البتة، والصبي والمجنون لا يتحقق منه تبديل، وكذلك المكره؛ لأن مبناه على الاعتقاد، ولو خرج من عمومه من ذكر فهو حجة فيما عداه على الصحيح، وقوله: ولأن الأصل تأخير الأجزية إلى دار الآخرة... إلى آخره. فيه نظر لأن الله بعث محمداً ﷺ ليأمر بالمعروف وينهى عن المنكر، والأمر والنهي لا يتم إلا بالثواب والعقاب في الدنيا والآخرة، فلابد أن يكرم الأبرار أهل المعروف، وأن يعاقب الفجار أهل المكر ولم يُخلِ الله ذنبًا من الذنوب عن عقوبة من العقوبات، وبهذا يصير الدين كله لله، وتزول الفتنة، ولهذا قال الفقهاء: إن التعزيز في كل معصية لا حدث فيها ولا كفارة[١]، ولو كان تعجيل العقوبة يُخلّ بمعنى الابتلاء لم يشرع حد ولا تعزير، وهو مشروع.

وقوله: لا يتوجه ذلك من النساء لعدم صلاحية البنية، فصارت المرتدة كالأصلية. منتقض بالشيخ العاجز، والأعمى والزَّمِن[٢] ونحوهما إذا ارتدوا فإنهم لا يصلحون للحراب، ولهذا لا يقتلون في الحرب كما لا تقتل المرأة ومع هذا فإنه يقتل من ارتد منهم، ولا يصح التفريق بأن عدم صلاحية البنية في المرأة أصل، وفي الشيخ الفاني ونحوه عارض، فإن الشارع لم يعتبره، وأيضًا فإن نساء أهل الحرب وذراريهم يسترقون ويصيرون مالاً للمسلمين، فنهى عن قتلهن لما فيه من إضاعة المال، والمرتدة لا تسترق، ولئن كان الحربي إنما يقتل لمحاربته، فإنه لا يصح قياس الكفر الطارئ على الكفر الأصلي؛

(١) حكى اتفاق الفقهاء على ذلك شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى ٣٥/ ٤٠٢.
انظر أيضًا ٢٨/ ٣٤٣.

(٢) الزَّمِن: بفتح الزاي المشددة وكسر الميم: مرض يدوم زمانًا طويلاً، والزمانة العاهة، والقوم زمنى، مثل: مرضى.
المصباح المنير ص٩٧، القاموس المحيط ص١٥٥٣.

لأنـه[١] أقبح وأكبر وأعظم ضرراً، ولهذا لا يقر عليه المرتد، والكفر الأصلي يقر عليه بالموادعة وبالجزية وبالرق، بل بغير شيء كالرهبان المعتزلين، ولهذا قالت طائفة من أهل الكتاب ﴿ آمِنُوا بِالَّذِي أُنزِلَ عَلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَجْهَ النَّهَارِ وَاكْفُرُوا آخِرَهُ لَعَلَّهُمْ يَرْجِعُونَ ﴾[٢] وذلك لأن الجهال يقولون: ما رجع هؤلاء عن دينهم الذي صاروا إليه إلا بعد أن ظهر لهم بطلانه، بخلاف ما لو استمروا على كفرهم، فظهر أن كفر المرتد أضر من كفر المستمر على كفره، وإذا كان الشيخ الفاني يقر على كفره الأصلي، ولا يقر على ردته، بل يقتل وإن لم يصر محاربًا فكذلك المرأة، فالكفر الأصلي قتل صاحبه من باب دفع العدوان والبغي عن الإيمان ودفع فتنة الكفار، وكفر الردة قتل صاحبه لحفظ الإيمان على أهله، ومنعه من الفساد، وذاك لدفع الفساد وإزالته، وهذا لحفظ الصلاح، مثل [الطبيب][٣] الذي يحفظ الصحة تارة، ويزيل المرض تارة، وهذا[٤] مذهب مالك[٥] والشافعي[٦] وأحمد[٧] والليث والحسن والزهري والنخعي ومكحول وحماد بن أبي سليمان والأوزاعي وإسحاق، وهو مروي عن أبي بكر[٨] . . . .

(١) أي الكفر الطارئ، وهو الردة.
(٢) آل عمران: ٧٢.
(٣) الزيادة من: ع.
(٤) أي قتل المرأة المرتدة.
(٥) انظر: الكافي ٢/ ٣٧٧، بداية المجتهد ٢/ ٥٦٣، القوانين الفقهية ص٣١٢، ٣١٣.
(٦) انظر: الأم ٦/ ٢٣٣ وما بعدها، مختصر المزني ص٢٨٢، روضة الطالبين ٧/ ٢٩٥.
(٧) انظر: المحرر ٢/ ١٦٧، الإقناع ٤/ ٣٠١.
(٨) أخرج الدارقطني ٣/ ١١٤، والبيهقي ٨/ ٢٠٤ من طريق سعيد بن عبد العزيز «أن أبا بكر رضي الله عنه قتل أم قرفة الفزارية في ردتها» قال في نصب الراية ٣/ ٤٥٩: قيل إن سعيداً =

وعلي[١] رضي الله عنهما، وفيه قول ثان وهو أنها تسترق ولا تقتل، يروى ذلك عن علي رضي الله عنه[٢]، ولم يصح عنه، وروي عنه في ذلك أثر ضعفه أحمد، وبه قال قتادة والحسن والبصري في رواية عنه، وقول أبي حنيفة أنه تجبر على الإسلام ولا تقتل[٣] يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وليس يصح عنه[٤]، نقل ذلك ابن المنذر وابن قدامة يزيد أحدهما على الآخر، واختار ابن المنذر القول الأول مع الجمهور[٥].

= هذا لم يدرك أبا بكر، فيكون منقطعًا. اهـ. وجزم في الدراية ٢/ ١٣٧ بانقطاع إسناده.

(١) أخرج الدارقطني ٣/ ١٢٠ من طريق أبي جعفر الرازي عن أبيه عن علي رضي الله عنه قال: «كل مرتد عن الإسلام مقتول، إذا لم يرجع ذكرًا أو أنثى» وفي سنده أبوجعفر الرازي سيئ الحفظ كما في التقريب ص٦٢٩.

(٢) روى ابن سعد في الطبقات ٥/ ٦٧ من طريق الحسن بن صالح قال: سمعت عبد الله بن الحسن يذكر «أن أبا بكر أعطى عليًا أم محمد ابن الحنفية يعني من سبي اليمامة»، وروى البيهقي ٨/ ٢٠٨ عن أبي الطفيل «أنه كان في الجيش الذي بعثه علي إلى بني ناجية.. وفيه فجيء بالذراري - أي ذرية المرتدين - إلى علي رضي الله عنه وجاء مسقلة بن هبيرة فاشتراهم منه...» الحديث.

(٣) فيتحصل في المسألة ثلاثة مذاهب:
الأول: أنها تقتل كالرجل وبه قال الجمهور مالك والشافعي وأحمد وغيرهم كما سبق آنفًا.
الثاني: أنها تسترق ولا تقتل، وهو مروي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، كما نقله المؤلف عن ابن المنذر وابن قدامة.
الثالث: أنها تحبس حتى تسلم، فيما إذا كان ارتدادها في دار الإسلام، فإذا لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق إذا سبيت، وإن كانت أمة أجبرها سيدها على الإسلام، وبه قال أبو حنيفة رحمه الله، كما في الهداية ٢/ ٤٥٨، وفتح القدير ٦/ ٧١، والعناية ٦/ ٧٢.

(٤) أخرجه الدارقطني ٣/ ١١٨، والبيهقي ٨/ ٢٠٣، ٢٠٤ من طريق عاصم بن أبي النجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما في المرأة ترتد، قال: «تجبر ولا تقتل» وفي لفظ: «تحبس ولاتقتل» قال البيهقي: والذي روى هذا ليس ممن يثبت أهل الحديث حديثه. اهـ.

(٥) انظر: الإشراف ٣/ ١٥٧، المغني ٨/ ١٢٥.

قوله: (إلا أنه لا يستقر لحاقه[١] إلا بقضاء القاضي لاحتمال العود إلينا فلابد من القضاء[٢]).

فيه نظر، فإن قضاء القاضي لا يمنع احتمال عوده إلينا، وغاية حكم الحاكم ثبوت لحاقه بدار الحرب بالبينة، ومنصب القاضي لتنفيذ أوامر الله وتخليص/ المظالم، وإيصال الحق إلى مستحقه، ونحو ذلك، وليس إليه [١٣٦/ ب] جعل هذا ميتًا حكمًا، فإن هذا بمنزلة التشريع، فإن كان لحاق المرتد بدار الحرب مما يوجب إجراء أحكام الموتى عليه، فلا حاجة إلى حكم الحاكم، وإن لم يكن مما يوجب ذلك فلا يمكن أن يجعله موجبًا، واشتراط حكم الحاكم بلحاقه لإجراء الأحكام على لحاقه دليل على ضعف القول بأن لحاقه بدار الحرب يجعله بمنزلة الميت[٣]، فإن قيل: هذه من مسائل الاجتهاد، فلابد من حكم الحاكم ليرتفع الخلاف كما في نظائرها من مسائل الخلاف. قيل: إنما يحتاج إلى الحكم في مسائل الخلاف لأجل المخالف في الحكم كما في شفعة الجوار مثلاً، فإنه إنما يحتاج فيها إلى الحكم حتى لا يسقطها من لا يراها[٤]،

---

(١) أي لحاق المرتد بدار الحرب.

(٢) أي: فإذا قضى القاضي بلحاقه ترتب على ذلك عتق مدبروه وأمهات أولاده، وحلت الديون التي عليه، ونقل ماله في الإسلام إلى ورثته المسلمين.

(٣) لأن الله سمى الكافر ميتًا في قوله: ﴿أو من كان ميتًا فأحييناه﴾ أي كافرًا فهديناه.

(٤) الشفعة التي جاءت بها الأحاديث هي شفعة الشريك، أما إذا كان جارًا لا شريكًا فلا شفعة له وبه قال جمهور الفقهاء خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله فهو يرى أن الشفعة بالشركة، ثم بالشركة في الطريق ثم بالجوار.
انظر: المغني ٥/ ٣٠٨، القوانين الفقهية ص٢٤٦، الهداية للمرغيناني ٤/ ٣٤٩، كتاب الحجة لمحمد بن الحسن ٣/ ٦٧.

=

فإن قيل: وهنا كذلك، قيل: ينبغي أن يحتاج بعد الحكم بلحاقه إلى الحكم بعتق مدبريه، وأمهات أولاده، وحلول ديونه، وتوريث ورثته تركته، حتى يرتفع الخلاف في ذلك، ولم يشترطوا ذلك بل قالوا: إذاحكم بلحاقه بدار الحرب حلت ديونه وكذا وكذا، وقالوا: إن قضاء القاضي إذا لم يتصل بلحاقه فهو بمنزلة الغيبة في بقاء أملاكه وحقوقه، كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي[1] مع أن جعل لحوقه بدار الحرب بمنزلة موته يحتاج إلى دليل شرعي وما ذكره أنه بلحاقه صار بمنزلة أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام الإسلام، لانقطاع ولاية الإلزام كما هي منقطعة عن الموتى فصار في حكم الموت ممنوع، بل هو بمنزلة المفقود الذي لا يقدر على إلزامه بالأحكام، وهذا أولى لأن المفقود لا يعرف مكانه أصلاً فهو أبعد عن الإلزام ممن يعرف مكانه ولكن ولاية الإلزام منقطعة عنه فإذا كان المفقود لا يحكم بموته مع عدم القدرة على إلزامه أصلاً، فاللاحق بدار الحرب أولى؛ لأنه يمكن التوصل إلى الإتيان به في الجملة بالتحيل والمكيدة للعلم بمكانه، والتحيل على تحصيل من لا يطلع على مكانه أبعد، وهذا قول جمهور العلماء أعني عدم جعله باللحاق بدار الحرب في

= قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله، بعد أن ذكر أقوال العلماء في الشفعة، أعدلها: أنه إن كان ـ أي الجار ـ شريكًا في حقوق الملك ثبتت له الشفعة وإلا فلا. الفتاوى ٣٠/ ٣٨٣، وذلك كالاشتراك في الطريق، أو الاشتراك في رقبة الملك.

(١) انظر: المبسوط ١٠/ ١٠٣، والسرخسي هو محمد بن أحمد بن أبي سهل، أبو بكر السرخسي، الإمام الكبير، شمس الأئمة، صاحب المبسوط وغيره، أحد الفحول، كان إمامًا أصوليًا، توفي سنة ٤٩٠هـ تقريبًا، الجواهر المضيئة ٣/ ٧٨، تاج التراجم ص٢٣٤، الفوائد البهية ١٥٨، هدية العارفين ٢/ ٧٦.

حكم الميت[١] ، وهذه المسألة من مسائل اختلاف الدارين وهي في الأصل مشكلة .

قوله : (نافذ بالاتفاق : كالاستيلاد ، والطلاق)[٢] .

يحتاج في الطلاق إلى قيد وهو أن تكون المرأة مرتدة أيضًا ، فإنه لو ارتد الزوج وحده لا يقع طلاقه لوقوع الفرقة بردته .



(١) انظر : المغني ٨/ ١٣٢ ، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٧٧ ، روضة الطالبين ٧/ ٣٠٠ ، المحرر ٢/ ١٦٨ .

(٢) هذا القسم الأول من تصرفات المرتد ، وهو ما كان نافذاً بالاتفاق .

باب البغاة

قـــولـه: (وإذا تغلب مسـلمون على بلد وخرجوا عن طاعة الإمام إلى آخره).

لم يفرق المصنف رحمه الله بين الخوارج والبغاة بل جعل حكمهم واحداً، ولهذا يستدل على أحكامهم تارة بما فعله علي رضي الله عنه مع أهل حروراء[1]، وتارة بما فعله يوم الجمل، ولابد من التفريق بين الفريقين، فإن الخوارج قد استفاض عن النبي ﷺ الأمر بقتالهم، وقاتلهم علي رضي الله عنه، واتفق على قتالهم سلف الأمة وأئمتها لم يتنازعوا في قتالهم كما تنازعوا في القتال يوم الجمل ويوم صفين، فإن الصحابة رضي الله عنهم كانوا في قتال الفتنة ثلاثة أصناف[2]:

قوم مع علي، وقوم عليه، وقوم قاعدون عنه، أما الخوارج فلم يكن منهم أحد من الصحابة، ولا نهى عن قتالهم أحد من الصحابة لأنه صح أن النبي ﷺ قال: «**تمرق مارقة على حين فرقة من المسلمين تقتلهم أولى الطائفتين بالحق**» وفي لفظ «**أدنى الطائفتين إلى** . . . .

---

(١) حروراء: بفتحتين وسكون الواو، قرية بظاهر الكوفة، نزل بها الخوارج المخالفين لعلي رضي الله عنه فنسبوا إليها. معجم البلدان ٢/ ٢٨٣.

(٢) وقد ذكر ذلك شيخ الإسلام في الفتاوى وحقق هذه المسألة تحقيقًا جيداً فلينظر ٢٨/ ٥١٢ وما بعدها، وقد حذا المؤلف هنا حذوه.

الحق»[1] فبهذا الحديث ثبت أن عليًا وأصحابه كانوا أقرب إلى الحق من معاوية وأصحابه وأن تلك المارقة مرقت من الإسلام ليس حكمها حكم إحدى الطائفتين، كما أمر بقتال هذه، بل قد ثبت في الصحيح أنه قال للحسن رضي الله عنه: «**إن ابني هذا سيد، وسيصلح الله به بين فئتين عظيمتين من المسلمين**»[2] فمدح الحسن وأثنى عليه بما أصلح الله به بين الطائفتين حين ترك القتال، وقد بويع، واختار الإصلاح وحقن الدماء، مع نزوله عن الأمر، فلو كان القتال مأمورًا به لم يمدح الحسن ويثني عليه بترك ما أمر الله به، وفعل ما نهى عنه، وفي الصحيح أيضًا أنه ﷺ قال: «**إنها ستكون فتن، القاعد فيها خير من الماشي، والماشي فيها خير من الساعي إليها**»[3] الحديث.

وسيرة علي رضي الله عنه تفرق بين هذا وهذا، فإنه فرح بقتال الخوارج، وظهر منه/ الكراهة والندم لأجل القتال يوم الجمل وصفين، وقال فيهم: [١٣٧/أ] «إخواننا بغوا علينا طهرهم السيف» وصلى على قتلى الطائفتين دون قتلى الخوارج[4]، وأيضًا فقد تنازع العلماء في تكفير الخوارج: فمن كفرهم نظر إلى قوله ﷺ: «**يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية، ينظر في**

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه - في كتاب الزكاة - باب ذكر الخوارج وصفاتهم - حديث رقم ١٠٦٥، وانظر: الفتاوى ٢٨/ ٥٤٨.

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح من حديث أبي بكرة رضي الله عنه - كتاب فضائل الصحابة - باب مناقب الحسن والحسين ٧/ ٩٤.

(٣) متفق عليه أخرجه البخاري مع الفتح - فتن - باب تكون فتنة القاعد فيها خير من القائم - ١٣/ ٣٠ من حديث أبي هريرة، ومسلم في صحيحه - فتن - باب نزول الفتن كمواقع القطر - حديث رقم ٢٨٨٦، ٢٨٨٧ من حديث أبي هريرة، ومن حديث أبي بكرة، واللفظ له.

(٤) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٨/ ٥١٦.

النصل فلا يرى شيئًا وينظر في القدح فلا يرى شيئًا وينظر في الريش فلا يرى شيئًا، وتتمارى في الفُوق[(١)] » يقول: وكما خرج هذا السهم نقيًا خاليًا من الدم والفرث لم يتعلق منهما بشيء، كذلك خروج هؤلاء يعني الخوارج.

ومن لم يكفرهم قال: إن قوله: «وتتمارى في الفوق» يدل على أنه لم يكفرهم لأنهم علقوا من الإسلام بشيء بحيث يشك في خروجهم منه، وقد سئل عنهم علي رضي الله عنه أكفارٌ هم؟ قال: من الكفر فرّوا، قيل: فمنافقون؟ قال: إن المنافقين لا يذكرون الله إلا قليلاً، قيل: فما هم؟ قال: قوم أصابتهم فتنة فعموا فيها وصموا، وبغوا علينا فقتلناهم. انتهى[(٢)].

والفرق بينهم من حيث المعنى أن البغاة يخرجون عن طاعة الإمام فقط بتأويل فاسد والخوارج ومانعو الزكاة ونحوهم خارجون بتأويل فاسد عن طاعة الإمام وعن بعض شرائع الإسلام[(٣)].

قوله: (وقال الشافعي رحمه الله: لا يجوز حتى يبدأوا بالقتال حقيقة).

الصحيح من مذهب الشافعي أنه كمذهب أبي حنيفة، قال النووي في الروضة ـ بعد ما ذكر أن كيفية قتال البغاة طريقها طريق دفع الصائل ـ: وقد يتخيل من هذا أنا لا نسير إليهم ولا نفاتحهم بالقتال وأنهم إذا ساروا إلينا لا

---

(١) فوق السهم ـ بضم الفاء ـ هو موضع الوَتَر منه، النهاية ٣/ ٤٨٠. والقدح ـ بكسر القاف ـ السهم قبل أن يركب ريشه ونصله. النهاية ٤/ ٢٠ والنصل هو حديدة السهم. القاموس المحيط ص١٣٧٣.

(٢) أورد هذا الأثر ابن كثيرفي البداية والنهاية ٧/ ٢٨٩ عن الهيثم ابن عدي. وذكر أنه قالها في خوارج النهروان.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى لشيخ الإسلام ٢٨/ ٥٠٣ وما بعدها، و٥٥٧.

نبدأ بقتالهم، بل نصطف قبالتهم، فإن قصدونا دفعناهم، قال: وقد رأيت هذا لطائفة من الأصحاب، وهو خطأ، بل إذا آذنهم الإمام بالحرب، ولم يرجعوا إلى الطاعة سار إليهم، ومنعهم من القطر الذي استولوا عليه، فإن انهزموا وكلمتهم واحدة اتبعناهم إلى أن يتوبوا ويطيعوا وليس قتال الفريقين كصيال الواحد ودفعه[1].

قوله: (وإنما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به إلا بصنعة، ألا ترى أنه يكره بيع المعازف، ولا يكره بيع الخشب، وعلى هذا الخمر مع العنب).

في ذلك كله نظر، وينبغي أن يكره بيع ذلك ممن يعلم أنه يستعين به على المعصية؛ لأنه يكون قد أعانه على فعل المعصية، وقد قال تعالى: ﴿**وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ**﴾[2] فالإعانة على المعصية معصية على أي وجه كانت.

قوله: (ولا بأس أن يقاتل المسلمون بسلاحهم[3] إن احتاج المسلمون إليه، وقال الشافعي: لا يجوز والكراع على هذا الخلاف).

مذهب الشافعي كمذهب أبي حنيفة، قال النووي - في المنهاج[4] -: ويرد

(١) روضة الطالبين ٧/ ٢٧٧.
(٢) سورة المائدة، الآية: ٢.
(٣) أي بسلاح البغاة.
(٤) منهاج الطالبين، ص: ١٣١.

سلاحهم وخيلهم إليهم إذا انقضت الحرب، وأمنت غائلتهم ولا يستعمل في قتال إلا لضرورة.

* * *

كتاب اللقطة

قوله: (ولهما أنه أقر بسبب الضمان وهو أخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للمالك، وفيه وقع الشك، فلا يبرأ، وما ذكر من الظاهر يعارضه مثله؛ لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملاً لنفسه).

يعني لأبي حنيفة ومحمد على خلاف قول أبي يوسف فيما إذا أخذ اللقطة ولم يشهد على نفسه أنه أخذها ليردها، وقول أبي يوسف أقوى[1]، واختاره الطحاوي[2] وهو قول أكثر العلماء الأئمة الثلاثة[3] وغيرهم[4]، لحديثي زيد ابن خالد[5] وأبي بن كعب رضي الله عنهما «وأنه[6] ﷺ أمرهما بالتعريف دون

---

(١) أي قوله بعدم الضمان أشْهَد أم لم يُشهد، وبمثل قوله قال محمد بن الحسن، كما ذكره صاحب بدائع الصنائع ٦/ ٢٠١، مع أن المصنف - أي صاحب الهداية - ذكر قوله - أي قول محمد - موافقًا لأبي حنيفة، ولم ينبه صاحب التنبيه على ذلك.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص١٤٠.

(٣) انظر: بداية المجتهد ٢/ ٣٧٥، مواهب الجليل والتاج والإكليل ٦/ ٧٧، التمهيد ٣/ ١٢١، وروضة الطالبين ٤/ ٤٥٣، وكفاية الأخيار ٢/ ٣، الكافي لابن قدامة ٢/ ٣٥٢، الإقناع ٢/ ٤٠٢، الإشراف ٢/ ١٥٦، المغني ٥/ ٧٠٨.

(٤) هو قول عبد الله بن شبرمة كما في التمهيد ٣/ ١٢١، وبه قال الحسن البصري والنخعي، وأبو مجلز، والحارث العكلي، كما في الإشراف لابن المنذر ٢/ ١٥٦.

(٥) زيد بن خالد الجهني، مختلف في كنيته، روى عن النبي ﷺ وعن عثمان وعائشة، وروى عنه ابناه خالد وأبو حرب، شهد الحديبية، وكان معه لواء جهينة يوم الفتح، وحديثه في الصحيحين، توفي سنة ٧٨هـ بالمدينة.
انظر: طبقات ابن سعد ٤/ ٢٥٦، الإصابة ١/ ٥٦٥.

(٦) كذا في النسختين بالواو ولعلها زائدة.

الإشهاد» متفق عليهما[١]، ولا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، فلو كان واجبًا لبينه النبي ﷺ لا سيما وقد سئل عن حكم اللقطة فلم يكن ليخل بالواجب فيها، وقوله ﷺ في حديث عياض بن حمار[٢] رضي الله عنه «**من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب، فإن وجد صاحبها فليردها عليه، وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء**» رواه النسائي[٣] وأبو داود[٤]، يحمل على الندب صيانة لنفسه من الطمع فيها وكتمها، وحفظًا لها من ورثته إن مات ومن غرمائه إن أفلس جمعًا بينه وبين الحديثين المشار إليهما.

ولأن هذا من باب الوصية الواجبة التي أمر بها رسول الله ﷺ في قوله: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[٥] ولأنه أخذ أمانه فلم يفتقر إلى/ [١٣٧/ب] الإشهاد كالوديعة، ولأن الظاهر شاهد له وهو يصلح حجة للدفع فيندفع عنه الضمان وما ذكر من أن الأخذ

(١) أما حديث زيد بن خالد فهو عند البخاري مع الفتح ـ لقطة ـ باب ضالة الإبل ٥/ ٨٠، وعند مسلم ـ لقطة ـ حديث رقم ١٧٢٢، وأما حديث أبيّ فهو عند البخاري مع الفتح ـ لقطة ـ باب إذا أخبره رب اللقطة بالعلامة ٥/ ٧٨، وعند مسلم برقم ١٧٢٣.

(٢) عياض بن حمار بن أبي حمار بن ناجية بن مجاشع التميمي المجاشعي، أهدى إلى النبي ﷺ قبل أن يسلم فلم يقبل منه، وسكن البصرة، وروى عن النبي ﷺ، وروى عنه مطرف وغيره، وأبوه باسم الحيوان المشهور، وقد صحفه بعض المتنطعين من الفقهاء لظنه أن أحدًا لا يسمى بذلك. انظر: الاستيعاب ٣/ ١٢٩، الإصابة ٣/ ٤٧.

(٣) السنن الكبرى ـ لقطة ـ باب الإشهاد على اللقطة ٣/ ٤١٨.

(٤) في سننه ـ لقطة ـ حديث ١٧٠٩ ـ ٢/ ١٣٦، ورواه ابن ماجه ـ لقطة ـ باب اللقطة ٢/ ٨٣٧، وهو عند أحمد في مسنده ٤/ ١٦٢، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٧١ رقم ٢٠٣٢، والبيهقي ٦/ ١٩٣.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري مع الفتح ـ الوصايا ـ باب الوصايا ٥/ ٣٥٥، ومسلم ـ وصية ـ حديث رقم ١٦٢٧.

سبب للضمان، إطلاقه ممنوع فليس كل أخذ سببًا للضمان وهو لم يقر بالأخذ المطلق، بل بالأخذ على جهة الأمانة فصار كما لو قال: دفعه إلي فأخذته وديعة، ومعارضة ما ذكر لأبي يوسف من الظاهر بأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملاً لنفسه لا يلزم منه الضمان، فإنه إذا أخذ اللقطة ليردها على مالكها ابتغاء وجه الله فقد قصد الثواب والأجر، فهو عامل لنفسه بذلك قال تعالى: ﴿إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا﴾[1] ، وهذا هو الظاهر من حال المسلم.

قوله: (وجه الأول[2] أن التقدير بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار).

هذا استدلال مشكل، فإنه استدل قبل ذلك ـ لما قاله محمد ـ بقوله عليه الصلاة والسلام: «**من التقط شيئًا فليعرفه سنة**» وهذا الحديث بهذا اللفظ أخرجه البزار من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: **لا تحل اللقطة، فمن التقط شيئًا فليعرفه سنة، فإن جاء صاحبها فليرده إليه، وإن لم يأت فليتصدق [به، فإن جاء فليخيره بين الأجر وبين الذي له**»[3] قال عبد الحق: وفي إسناده يوسف بن خالد

(١) الإسراء: ٧.

(٢) ما روي عن أبي حنيفة أن اللقطة إن كانت عشرة دراهم فصاعدًا عرفها حولاً كاملاً.

(٣) عزاه إلى مسند البزار في نصب الراية ٣/ ٤٦٦، ٤٨٦ وأعله بيوسف بن خالد السمتي، ولم أجده في كشف الأستار في كتاب اللقطة منه، ولا في مختصر زوائد مسند البزار لابن حجر، والذي فيهما هو حديث أبي هريرة المتقدم الذي فيه «أن رسول الله ﷺ سئل عن اللقطة فقال: «**تعرف ولا تغيب ولا تكتم، فإن جاء صاحبها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء**» والله أعلم.

انظر: كشف الأستار ٢/ ١٣٠، مختصر زوائد البزار ١/ ٥٤٢، ورواه الدارقطني في سننه =

السمتي[١]، ولايصح. انتهى[٢]. ولكن][٣] جاء معناه في حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه «أنه سئل[٤] رسول الله ﷺ عن اللقطة الذهب أو الورق؟ فقال: «**اعرف وكاءها[٥] وعفاصها[٦] ثم عرفها سنة، فإن لم تُعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك، فإن جاء صاحبها يومًا من الدهر، فأدها إليه**» الحديث متفق عليه[٧].

وليس في هذين الحديثين أنه سأل عن لقطة معينة حتى يقال: كان مقدارها مائة دينار، وإنما جاء ذكر مائة دينار في حديث أبي رضي الله عنه قال: «إني وجدت صُرّة فيها مائة دينار على عهد رسول الله ﷺ فأتيت بها رسول الله ﷺ فقال: **عرفها حولاً**» الحديث متفق عليه[٧]، فهذا الحديث غير ذاك الحديث، ولو قدر أن السؤال كان عن لقطة مقدارها مائة دينار فالعبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب[٨] وهو أن رسول الله ﷺ قد قال: «**من**

= ٤/ ١٨٢، وطعن فيه ابن حزم في المحلى ٧/ ١٢٢.

(١) يوسف بن خالد بن عمير السمتي، بفتح المهملة وسكون الميم، أبو خالد البصري، مولى بني ليث، تركوه وكذبه ابن معين، وكان من فقهاء الحنفية، مات سنة ١٨٩هـ. التقريب ص٦١٠.

(٢) انظر: الأحكام الوسطى ٤/ ٩.

(٣) الزيادة من: ع.

(٤) سأله أعرابي.

(٥) الوكاء: الخيط الذي تشد به الصرة، والكيس، وغيرهما. النهاية ٥/ ٢٢٢، المجموع المغيث ٣/ ٤٨٨.

(٦) العفاص: الوعاء الذي تكون فيه النفقة من جلد أو خرقة أوغير ذلك، من العفص وهو الثني والعطف. النهاية ٣/ ٣٦٣، المصباح المنير ص١٥٩.

(٧) البخاري مع الفتح ـ لقطة ـ باب ضالة الإبل ٥/ ٨٠، مسلم ـ لقطة ـ حديث رقم ١٧٢٢ ـ ٣/ ١٣٤٩.

(٨) هذه القاعدة من القواعد الأصولية، يوردها الأصوليون في كتبهم عند كلامهم عن العام، =

التقط شيئًا فليعرفه سنة» هذا لفظ الحديث الذي رواه هو، واستدل هو به لمحمد ومالك[١] والشافعي[٢] وهو قول أحمد[٣] أيضًا، وهو مروي عن عمر[٤] وعلي[٥] وابن عباس[٦] وسعيد بن المسيب والشعبي. . . . .

= وجمهور الأصوليين على القول بهذه القاعدة، وذهبت طائفة أخرى منهم مالك وأبو ثور والمزني، والقفال والدقاق - إلى أن العبرة بخصوص السبب.

انظر: أصول السرخسي ١/ ٢٧١، ٢٧٢، نهاية السول للإسنوي ٢/ ٤٧٧، القواعد للمقري ٢/ ٤٤٦، ٤٤٧، البحر المحيط للزركشي ٣/ ١٩٨ وما بعدها، وإرشاد الفحول للشوكاني ص١٣٣.

ومما يحسن ذكره هنا أن القائلين بأن العبرة بخصوص السبب يعني أن العام يقصر على سببه إنما مرادهم يقصر على النوع الذي هو سببه، لم يريدوا بذلك أنه يقتصر على شخص واحد من ذلك النوع، فإنه لم يقل أحد من علماء المسلمين إن عمومات الكتاب والسنة تختص بالشخص المعين، إنما غاية ما فيها أن العموم يكون فيما يشبه ذلك النوع، ولا يكون العموم فيه بحسب اللفظ.

انظر: الفتاوى لشيخ الإسلام ابن تيمية ١٣/ ٣٣٩، ١٦/ ١٤٩، ٣١/ ٢٨.

(١) انظر: المدونة ٦/ ١٧٣، الكافي ٢/ ١٦٤، ١٦٥.

(٢) انظر: الأم ٤/ ٨١، روضة الطالبين ٤/ ٤٧٤.

(٣) انظر: الكافي ٢/ ٣٥٥، الإقناع ٢/ ٣٩٩ وما بعدها.

(٤) أخرج عبد الرزاق ١٠/ ١٣٧ عنه «أنه قال لرجل - وجد صرة فيها سبعون دينارًا وفي رواية: ثمانون - عرفها سنة وإلا فهي لك»، وأخرجه البيهقي ٦/ ١٩٣، وأخرج ابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ١٩٠ من طريق سويد قال: «كان عمر بن الخطاب يأمر أن تعرف اللقطة سنة. . .».

(٥) أخرج عبد الرزاق ١٠/ ١٣٨ عن أبي السفر أن «رجلاً أتى عليًا فقال: إني وجدت لقطة فيها مائة درهم أو قريبًا منها، وفيه فقال له: عرفها سنة، فإن عرفها صاحبها فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها. . .» وأخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ١٩٠.

(٦) أخرج ابن أبي شيبة ٥/ ١٨٩ عن عبد العزيز بن رفيع عن أبيه قال: «وجدت عشرة دنانير، فأتيت ابن عباس فسألته عنها، فقال: عرفها على الحجر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فخيره الأجر أو الغرم».

والحسن بن صالح[(١)] [(٢)] ، وقوله «شيئًا» نكرة في سياق الشرط فتعم فكيف يصح بعد ذلك قوله: إن التقدير ورد في لقطة كانت مائة دينار. وليس هذا بحث منصف، بل هذا من التطفيف المنهي عنه، فإنه لما احتج على الخصم في مسألة قتل المرتدة بنهيه ﷺ عن قتل النساء قال له الخصم: هذا ورد في قتل النساء في الحرب، رد على الخصم: بأن العبرة لعموم اللفظ، مع أن في تلك المسألة أدلة أخرى تعاضدت كما تقدم هناك فظهرت قوة قول محمد في عدم التقدير بعشرة دراهم، ولكن يُستثنى ما ورد استثناؤه، وهو ما في حديث جابر رضي الله عنه قال: «رخص لنا رسول الله ﷺ في العصا والسوط والحبل وأشباهه يلتقطه الرجل ينتفع به» رواه أبو داود[(٣)] ، وعن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ مرّ بثمرة في الطريق فقال: «**لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها**» أخرجاه[(٤)] .

قوله: (والعشرة وما فوقها في معنى الألف في تعليق القطيع بالسرقة

(١) انظر: الإشراف ٢/ ١٥٢، ١٥٣، المغني ٥/ ٦٩٥.

(٢) الحسن بن صالح بن صالح بن حي، أحد الأعلام، أبو عبد الله الهمداني الثوري الكوفي، الفقيه العابد، وهو من أئمة الإسلام، لولا تلبسه ببدعة فإنه كان من الزيدية، ولد سنة ١٠٠هـ، كان رحمه الله يرى الخروج على أمراء زمانه لظلمهم وجورهم، لكن ما قاتل أبدًا، وذهب إلى ترك الجمعة معهم، توفي سنة ١٦٩هـ. انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٣٥٣، الفهرست ص٢٢٧، السير ٧/ ٣٦١، شذرات الذهب ١/ ٢٦٢.

(٣) في سننه ـ لقطة ـ حديث ١٧١٧، ٢/ ١٣٨، وضعف إسناده البيهقي في السنن ٦/ ١٩٥ وقال: في رفعه شك. اهـ. والحافظ في الفتح ٥/ ٨٥ وقال: اختلف في رفعه ووقفه. اهـ. وضعفه في الإرواء ٦/ ١٥.

(٤) البخاري مع الفتح ـ لقطة ـ باب إذا وجد تمرة في الطريق ٥/ ٨٦، مسلم ـ زكاة ـ باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ ، حديث رقم ١٠٧١.

وتعلق استحلال الفرج به).

قد تقدم ذكر ضعف التقدير بعشرة في الموضعين.

قوله: (فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها).

وبذلك قال مالك[١] والحسن بن صالح والثوري[٢] لما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه المتقدم، إلا أن أبا حنيفة رحمه الله قال: له أن يتملكها إن كان فقيراً[٣] من غير ذوي القربى لحديث عياض المتقدم[٤]، وذهب الأكثرون إلى أنه تصير بعد التعريف ملكًا له، إن شاء تصدق بها وإن شاء انتفع بها، وهذا قول عمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم، وبه قال عطاء [والشافعي[٥]، وأحمد[٦]، وإسحاق، وابن المنذر[٧]، وروي أيضًا عن علي وابن عباس والشعبي والنخعي][٨] وطاووس وعكرمة، ذكر ذلك في المغني[٩]، لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث زيد بن خالد: «**فإن لم**

---

(١) انظر: المدونة ٦/ ١٧٣، الكافي ٢/ ١٦٤.

(٢) عزا القول إليهما في الإشراف ٢/ ١٥٣.

(٣) لأنه إنما يتمكن من التصدق بها على غيره لما فيه من سد خلة المحتاج، واتصال ثوابها إلى صاحبها، وهذا المقصود يحصل بصرفها إلى نفسه إذا كان محتاجًا فكان له صرفها إلى نفسه لهذا المعنى. انظر: المبسوط ١١/ ٧.

(٤) انظر: المغني ٥/ ٧٠٠.

(٥) انظر: الأم ٤/ ٨١، روضة الطالبين ٤/ ٤٧٠.

(٦) انظر: الكافي ٢/ ٣٥٤، الإقناع ٢/ ٤٠١.

(٧) الإشراف ٢/ ١٥٤.

(٨) الزيادة من: ع وهو الموافق لما في المغني ٥/ ٧٠٠.

(٩) المغني ٥/ ٧٠٠.

تُعرف فاستنفقها»[١] وفي لفظ: «**فهي كسبيل مالك**»[٢]، وفي لفظ: «**ثم كلها**»[٣]، وفي لفظ: «**فاستنفق بها**»[٤]، وفي لفظ: «**فشأنك بها**»[٥]، وفي حديث/ أبي بن كعب: «**فاستنفقها**»[٦]، وفي لفظ: «**فاستمتع بها**»[٧] كل ذلك في الصحيح، وحديث أبي هريرة لم يثبت كما تقدم ذكره، وقوله ﷺ في حديث عياض بن حمار: «**وإلا فهي مال الله يؤتيه من يشاء**»[٨] لا ينافي أن يتملكها الملتقط إذا كان غنيًا، لأن الأشياء كلها لله سبحانه يعطي ماله من يشاء من عباده الغني منهم والفقير، قال تعالى: ﴿**وَآتُوهُم مِّن مَّالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ**﴾[٩] .

[١٣٨/أ]

وقد نقل أن أبيًا كان من المياسير وكذا ذكره المصنف في آخر هذا الباب[١٠]، وأجاب عنه بأن ذلك كان بإذن الإمام وهو جائز بإذنه، وهذا لا يقوى لأن الإمام لا يملك تمليك مال المسلم بغير إذنه، بل ذلك تشريع منه ﷺ، وأيضًا

(١) عند مسلم حديث-رقم ١٧٢٢-٣/ ١٣٤٩ .
(٢) عند مسلم حديث-رقم ١٧٢٣-٣/ ١٣٥١ .
(٣) عند مسلم حديث-رقم ١٧٢٢-٣/ ١٣٤٩ .
(٤) في النسختين: فانتفع بها ولكنها ليست من ألفاظ الصحيح والمثبت من ألفاظه، فلعله تصحيف من الناسخ، وهو عند البخاري مع الفتح-حديث رقم ٢٤٣٨-٥/ ٩٣ .
(٥) عند البخاري مع الفتح-حديث رقم ٢٤٢٩-٥/ ٨٤، ومسلم-حديث رقم ١٧٢٢-٣/ ١٣٤٧ .
(٦) عند مسلم-حديث رقم ١٧٢٢-٣/١٣٤٨ .
(٧) عند البخاري مع الفتح-حديث رقم ٢٤٢٦-٥/ ٧٨ الفتح، وعند مسلم حديث رقم ١٧٢٣-٣/ ١٣٥٠ .
(٨) تقدم تخريجه ص٣٠٤ .
(٩) النور: ٣٣ .
(١٠) أي باب اللقطة. انظر: الهداية ٢/ ٤٧٣ .

فهذا على أصل الأصحاب أولى كما ذكروه فيما إذا استولى الكفار على أموال المسلمين[١] ، وكما في الغصب خصوصًا على قول من قال منهم : إن الموجب الأصلي القيمة ورد العين مخلص بناءً على أن الأصل في الأموال الإباحة[٢] ، وتقدم في كلام المصنف في باب استيلاء الكفار : وهذا لأن العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع، فإذا زالت المكنة عادت مباحًا كما كان . انتهى[٣] .

فإذا صح الاستيلاء المحظور سببًا للملك[٤] فالاستيلاء المأذون فيه شرعًا أولى[٥]، بل الحق أن الاستيلاء المحظور لا يكون سببًا للملك كما سيأتي في الغصب إن شاء الله تعالى، وقول المصنف بعد هذا : إن الملك يثبت للفقير[٦] ، قيل : الإجازة من المالك دليل على صحة القول بثبوت الملك للملتقط بعد التعريف إذ لا فرق بين الملتقط والفقير الذي تصدق عليه الملتقط، بل ثبوت الملك للملتقط أولى من ثبوته للفقير، لأن الفقير إنما استفاده من جهته[٧] ، وهذا كله لا ينافي ردها، والضمان بعد استهلاكها أن لو حضر المالك وطالب به، كما لو قبضت الزوجة الصداق ثم طلقت قبل الدخول أوجاءت الفرقة من قبَلها قبله[٨] .

(١) فإنهم قالوا هناك : وإذا غلبوا ـ أي الكفار ـ على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها . انظر : الهداية ٢/ ٤٤٢ .
(٢) الهداية ٤/ ٣٣٦.
(٣) انظر : الهداية ٢/ ٤٤٢ .
(٤) كاستيلاء الكفار والغاصب كما مر .
(٥) يعني استيلاء الملتقط على اللقطة بعد تعريفها إن لم يأت صاحبها .
(٦) الهداية ٢/ ٤٧١ .
(٧) أي من جهة الملتقط فهو المتصدق على الفقير .
(٨) أي : قبل الدخول .

قوله: (وإن شاء ضمّن المسكين إذا هلك في يده).

ينبغي أن لا يضمن الفقير بالهلاك لأنه لا صنع له فيما إذا هلكت بنفسها بمنزلة الأمانات، بل أولى، وقد تقدم[١] ترجيح قول أبي يوسف في القول بعدم ضمان الملتقط بهلك اللقطة وإن لم يشهد أنه أخذها ليردها[٢].

قوله: (ويجوز الالتقاط في الشاة والبقرة والبعير، وقال مالك والشافعي رحمهما الله: إذا وجد البعير والبقرة في الصحراء فالترك أفضل، وعلى هذا الخلاف الفرس).

وبقول الشافعي[٣] ومالك[٤] قال أحمد[٥] والليث والأوزاعي وأبو عبيد[٦]، ولم يقولوا الترك أفضل كما قال المصنف، بل لا يجوز عندهم التقاط الإبل [في الصحراء][٧]، وحكي عن مالك أن البقرة بمنزلة الشاة[٨]، والحديث حجة

(١) في أوائل كتاب اللقطة.
(٢) انظر: الهداية ٢/ ٤٧٠.
(٣) انظر: الأم ٤/ ٨٠، ٨٤، الروضة ٤/ ٤٦٥.
(٤) انظر: المدونة ٦/ ١٧٦، الكافي ٢/ ١٦٦.
(٥) انظر: الكافي ٢/ ٣٥٧، الإقناع ٢/ ٣٩٨.
(٦) عزاه إليهم في الإشراف ٢/ ١٥٨، ١٥٩، المغني ٥/ ٧٤٠.
(٧) الزيادة من: ع، ومما يحسن التنبيه عليه هنا أن النووي ذكر في الروضة ٤/ ٤٦٥، أن أخذ الإبل والبقر وما في حكمهما إن كان للحفظ فالمنصوص جوازه، وإن كان للتملك فلا يجوز.
وذكر ابن عبد البر في الكافي ٢/ ١٦٦، أن واجدها مخير بين الأخذ والترك فإن أخذها عرفها، فإن لم يجد لها طالبًا ردها إلى الموضع الذي وجدها فيه، وكذا ذكره في المدونة ٦/ ١٧٦، وزاد هناك أنه إن أراد أكلها فليس ذلك له ولا يعرض لها.
(٨) وذلك إذا كانت بموضع يخاف عليها، وأما إن كانت بموضع لا يخاف عليها السباع ولا =

لهم في ضالة الإبل، فإن النبي ﷺ قال ـ لما سئل عنها ـ: «**مالك ولها، معها حذاؤها وسقاؤها، ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها**» وقال في الشاة: «**خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب**» متفق عليه[1] من حديث زيد بن خالد رضي الله عنه.

وقد قال بعض أصحاب الإمام أحمد[2]: إن الشاة ونحوها مما يجوز التقاطه، يخير الملتقط بين أكله في الحال وعليه قيمته، وبين بيعه وحفظ ثمنه، وبين تركه والإنفاق عليه من ماله، وهل يرجع؟ على وجهين[3]؛ لأنه ﷺ قال: «**هي لك أو لأخيك أو للذئب**» وهذا القول في غاية القوة، إذ قد يكون تعريفها سنة مستلزمًا لتغريم مالكها أضعاف قيمتها إن قلنا: يرجع عليه بنفقتها، وإن قلنا: لا يرجع استلزم تغريم الملتقط ذلك، وإن قلنا: لا يلتقطها كانت للذئب وتلفت، وقد قال مالك: أبلغ من ذلك أنه يأكلها، ولا يعرفها إن كان قد وجدها في صحراء[4]، والأول أظهر.

قوله: (فإن أعطى علامتها حل للملتقط أن يدفعها إليه، ولا يجبر على ذلك في القضاء[5]، وقال مالك والشافعي: يجبر على. . . . .

= الذئاب فهي عنده بمنزلة الإبل، كذا في المدونة ٦/ ١٧٦.

(١) أخرجه البخاري مع الفتح ـ لقطة ـ باب إذا لم يوجد صاحب اللقطة بعد سنة فهي لمن وجدها ـ حديث رقم ١٧٢٢، ومسلم في اللقطة ـ حديث رقم ١٧٢٢.

(٢) كالقاضي، وابن عقيل، وابن قدامة. انظر: المغني ٥/ ٧٣٧، الإنصاف ٦/ ٤٠٩.

(٣) أحدهما: يرجع به نص عليه في رواية المروذي، وهذا الصحيح من المذهب، والثاني: لا يرجع بشيء، ذكرهما في المغني ٥/ ٧٣٨، وانظر ما عزاه المؤلف إلى بعض أصحاب الإمام أحمد رحمه الله في المغني ٥/ ٧٣٧، ٧٣٨، والكافي لابن قدامة أيضًا ٢/ ٣٥٨، والإنصاف ٦/ ٤٠٨.

(٤) انظر: المدونة ٦/ ١٧٥، وعزاه إليه ابن عبد البر في الكافي ٢/ ١٦٦.

(٥) أي لا يجبره الحاكم على الدفع.

ذلك[١]) .

مذهب الشافعي[٢] كمذهب أبي حنيفة في اشتراط إقامة البينة على وجوب الدفع، لا كما قال المصنف، وبقول مالك[٣] قال أحمد[٤] وأبو عبيد وداود[٥] وابن المنذر[٦] ذكر ذلك في المغني[٧]، وهو الموافق/ لما في الصحيحين من حديث زيد [١٣٨/ب] ابن خالد وأبي رضي الله عنهما، فإن حديث زيد في بعض طرقه «**فإن جاء صاحبها فعرف عفاصها وعددها، ووكاءها، فأعطها إياه، وإلا فهي لك**»[٨].

وفي حديث أبي في بعض طرقه أيضًا «**عرفها، فإن جاء أحد يخبرك بعدتها ووعائها، ووكائها، فأعطها إياه، وإلا فاستمتع بها**»[٩] أمره بإعطائها إياه والأمر للوجوب، ولا يعارضه قوله ﷺ: «**البينة على المدعي**»[١٠] الحديث، فإن البينة تختلف، والظن المستفاد بوصفه أعظم من الظن المستفاد

(١) أي على الدفع.
(٢) انظر: الأم ٤/ ٨١، الروضة ٤/ ٤٧١.
(٣) انظر: المدونة ٦/ ١٧٤، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٦٥.
(٤) انظر: الكافي لابن قدامة ٢/ ٣٥٤، الإقناع ٢/ ٤٠٢.
(٥) انظر: المحلى ٧/ ١٢٠، ١٢١.
(٦) انظر: الإشراف ٢/ ١٥٥.
(٧) انظر: المغني ٥/ ٧٠٩.
(٨) هذه الطريق أخرجها مسلم في صحيحه ـ لقطة ـ حديث ١٧٢٢، ٣/ ١٣٤٩.
(٩) أخرجه البخاري مع الفتح ٥/ ٧٨، ومسلم ٣/ ١٣٥٠ وقد تقدم ص٣١٠.
(١٠) أخرجه البيهقي في سننه ١٠/ ٢٥٢ من حديث ابن أبي مليكة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى رجال أموال قوم ودماءهم ولكن البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**» قال ابن حجر في الفتح ٥/ ٢٨٣: وهذه الزيادة ليست في الصحيحين، وإسنادها حسن، وصححه في الإرواء ٦/ ٣٥٧، والذي في الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما وفيه «أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى =

بمجرد النكول[١] ، بل بالشاهدين، فوصفه بينة ظاهرة على صحة دعواه، وقد جعل النبي ﷺ بينة مدعي اللقطة وصفها، فإذا وصفها فقد أقام البينة، وفي تكليف إقامة شاهدين حرج عظيم، ويكون الالتقاط حينئذ تضييعًا وإتعابًا لنفسه بالتعريف، ولو لم يجب دفعها بالوصف لم يجز التقاطها لما ذكر، وهذا المال قد ثبت كونه لقطة، وأن له صاحبًا غير من هو في يده، ولا مدعي له إلا الواصف، فإن الملتقط لا يدعيه، وقد ترجح صدقه[٢] فيجب الدفع إليه.

قوله: (ولا يتصدق باللقطة على غني، لأن المأمور به هو التصدق لقوله عليه الصلاة والسلام «فإن لم يأت صاحبها فليتصدق بها»).

تقدم أن هذا الحديث غير ثابت وإنما أخرجه البزار بسند ضعيف[٣]، وتقدم ما في الصحيح مما يدل على أنها بعد التعريف تصير ملكًا للملتقط، وما ذكره المصنف بعد ذلك إلى آخر كتاب اللقطة تقدم التنبيه على ما فيه من الأشكال في أوائله والله أعلم.

* * *

= عليه» رواه البخاري في مواضع من صحيحه. انظر: الفتح ٥/ ١٤٥، ٢٨٠، ومسلم في صحيحه حديث رقم ١٧١١ من كتاب الأقضية.

(١) النكول: هو الامتناع عن اليمين وترك الإقدام عليها. النهاية ٥/ ١١٧، المصباح المنير ص٢٣٩، وكأنه يريد أن يقول: إن النكول عن اليمين يستفاد منه تهمة الناكل ظنًا.

(٢) أي صاحب اللقطة.

(٣) انظر: ص٣٠٥.

كتاب الإباق

قوله: (ولنا أن الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على وجوب أصل الجعل).

في دعوى اتفاق الصحابة رضي الله عنهم على ذلك نظر، وإنما روي في ذلك آثار منها: عن أبي عمرو الشيباني[١] قال: «أصبت غلمانًا أُبَّاقًا[٢] بالعين[٣] فأتيت عبد الله بن مسعود فذكرت ذلك له، فقال: الأجر والغنيمة، قلت: هذا الأجر فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهمًا من كل رأس» أخرجه البيهقي وقال: هذا أمثل ما روي في هذا الباب. انتهى[٤].

والتقدير بمدة السفر[٥] فيه نظر، والقول بأن له أجرة مثله كما قال مالك رحمه الله أظهر والحالة هذه، ويحمل أثر ابن مسعود رضي الله عنه على أن

---

(١) هو سعد بن إياس، الكوفي، ثقة، مخضرم، مات سنة ٩٥هـ وهو ابن عشرين ومائة سنة، التقريب ص٢٣٠.

(٢) جمع آبق على وزن كفار جمع كافر، والاسم منه الإباق، وهو هروب العبد من سيده. المصباح المنير ص١.

(٣) المراد عين التمر وهو ماء في العراق، وقد وقع بلفظ عين التمر عند ابن أبي شيبة في المصنف ٥/ ٢٢٦.

(٤) سنن البيهقي ٦/ ٢٠٠، وأخرجه عبد الرزاق ٨/ ٢٠٨.

(٥) هذا تعقيب على ما ذكره في الهداية ٢/ ٤٧٤ عن القدوري كما في البناية ٦/ ٧٩٣ في قوله: ومن رد آبقًا على مولاه من مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا فله عليه جعله أربعون درهمًا وإن رده لأقل من ذلك فبحسبانه.

ذلك كان أجرة مثله[١]، وعنده[٢] لا يستحق ذلك إلا أن يكون من عادته العمل بالأجر لأن الظاهر من حاله أنه لم يتبرع بالرد[٣] والله أعلم.

* * *

(١) ويحتمل أن يكون ابن مسعود عرف شرط مالكهم لمن ردهم عن كل رأس أربعين درهمًا فأخبره بذلك، والله أعلم. انظر: سنن البيهقي ٦/ ٢٠٠.

(٢) أي عند مالك رحمه الله وانظر مذهبه في المدونة ٦/ ١٧٧، والكافي ٢/ ١٦٧.

(٣) إنما قال ذلك لأنه عند الشافعية لا يستحق الأجر - أي العامل الذي رد الآبق بغير إذن المالك - وذلك أنه متبرع بالرد، انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٣٦، تكملة المجموع ١٥/ ١١٨.

كتاب المفقود

قوله: (وكل من لا يستحقها - يعني نفقته[١] - في حضرته[٢] إلا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته).

قد تقدم التنبيه على ما في القول بأن نفقة القريب لا تجب إلا بقضاء القاضي، وأن القاضي ليس بمشرع حتى يكون قضاؤه موجبًا[٣].

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام في امرأة المفقود «إنها امرأته حتى يأتيها البيان»).

هذا الحديث ضعيف أخرجه الدارقطني[٤] والبيهقي وضعفه[٥]، وضعفه أيضًا عبد الحق[٦] وابن قدامة[٧].

قوله: (وقول علي رضي الله عنه «هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يستبين

(١) هذه جملة تفسيرية من صاحب التنبيه.

(٢) أي المفقود.

(٣) انظر: القسم الأول بتحقيق عبد الحكيم شاكر.

(٤) في سننه ٣/ ٣١٢ من حديث المغيرة بن شعبة وفيه: الخبر. بدل: البيان.

(٥) سنن البيهقي ٧/ ٤٤٥ من حديث المغيرة أيضًا وباللفظ الذي ذكره صاحب الهداية.

(٦) انظر: الأحكام الوسطى ٣/ ٢٢٨.

(٧) في المغني ٧/ ٤٩١ حيث قال: لم يثبت ولم يذكره أصحاب السنن. اهـ، وضعفه في الدراية ٢/ ١٤٣.

موت أو طلاق»)[١] .

اختلفت الرواية عنه، قال ابن المنذر في الإشراف: اختلف أهل العلم في امرأة المفقود، كم تتربص؟ فقالت طائفة: تتربص أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج، كذلك قال عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان[٢]، وروي ذلك عن علي بن أبي طالب[٣] وابن عباس وابن عمر[٤] وعمر بن عبد العزيز، وعطاء ابن أبي رباح ومالك بن أنس[٥] وأهل المدينة وأحمد بن حنبل[٦] وإسحاق وأبي عبيد، وفيه قول ثان: وهو أن امرأة المفقود لا تنكح أبداً حتى يأتيها يقين وفاته، روينا ذلك عن علي رواية ثانية عنه[٧]، وبه قال ابن أبي ليلى وابن

(١) هذا مما استدل به على الإمام مالك رحمه الله، وكان قد عزا إليه القول بالتفريق بين المفقود وامرأته بمضي أربع سنين.

(٢) أخرج عبد الرزاق ٧/ ٨٥ من طريق الزهري عن ابن المسيب «أن عمر وعثمان قضيا في المفقود أن امرأته تتربص أربع سنين، وأربعة أشهر وعشراً بعد ذلك، ثم تتزوج، فإن جاء زوجها الأول خير بين الصداق وبين امرأته» وأخرجه ابن أبي شيبة في النكاح٣/ ٣٥٣، والبيهقي ٧/ ٤٤٥.

(٣) أخرج البيهقي في سننه ٧/ ٤٤٥ من رواية خلاس بن عمرو وأبي المليح عنه أنه قضى في المفقود، تربص امرأته أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها ثم تربص بعد ذلك أربعة أشهر وعشراً ثم تزوج. قال-أي البيهقي-: ورواية خلاس عن علي ضعيفة، ورواية أبي المليح عن علي مرسلة، والمشهور عن علي رضي الله عنه خلاف هذا. اهـ.

(٤) أخرج البيهقي ٧/ ٤٤٥ عن جابر بن زيد أنه شهد ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم تذاكرا امرأة المفقود فقالا: تربص بنفسها أربع سنين ثم تعتد عدة الوفاة.

(٥) انظر: المدونة ٢/ ٤٥٠، الكافي لابن عبد البر ١/ ٤٦٧.

(٦) انظر: الكافي لابن قدامة ٣/ ٣١٣، المحرر ٢/ ١٠٦.

(٧) وهذه الرواية هي المشهورة عنه كما حكاه البيهقي ٧/ ٤٤٥، وأخرج عبد الرزاق ٧/ ٩٠ من طريق ابن أبي ليلى عن الحكم أن علياً قال: هي امرأة ابتليت، فلتصبر حتى يأتيها موت أو =

شبرمة والثوري والشافعي[١] والنعمان ويعقوب ومحمد[٢]، وقد احتج بعض من يقول بالقول الأول بأن اتباع خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ أولى بنا[٣]، ودفع أحمد حديث علي وقال: لم يتابع أبو عوانة[٤] عليه/ [١٣٩/ أ] وقال بعضهم من حيث وجب تأجيل العنين[٥] تقليداً لعمر وابن مسعود، وجب كذلك تأجيل امرأة المفقود؛ لأن العدد الذين قالوا تؤجل أكثر وفيهم ثلاثة من الخلفاء الراشدين[٦]، وقد قال النبي ﷺ: «**عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين بعدي**»[٧] انتهى ما نقلته من كلام ابن المنذر[٨].

= طلاق، وأخرج ابن أبي شيبة ٣/ ٣٥٢ من طريق أبي بكر بن عياش عن الحكم عن علي نحوه، وأخرج البيهقي ٧/ ٤٤٤ من طريق أبي عوانة عن عباد بن عبد الله الأسدي عن علي نحوه.

(١) انظر: الأم ٥/ ٣٤٦، الروضة ٦/ ٣٧٧، ٣٧٨.

(٢) انظر: كتاب الحجة لمحمد بن الحسن ٤/ ٤٩، بدائع الصنائع ٦/ ١٩٦.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤٨٩.

(٤) في النسختين أبا عوانة والتصويب من المطبوع من الإشراف. وأبو عوانة هو وضاح اليشكري، الواسطي، البزاز، مشهور بكنيته، ثقة ثبت، مات سنة ١٧٥هـ التقريب ص٥٨٠.

(٥) العنِّين: الذي لا يقدر على إتيان النساء، لمرض به أو ضعف في خلقته أو لكبر سنه أو لسِحر، فهو عنين في حق من لا يصل إليها لفوات المقصود فيه، والاسم منه العُنَّة من: عُنَّ إذا حبس في العنة وهي حظيرة الإبل، وقيل غير ذلك. انظر: المغرب ٢/ ٨٦، أنيس الفقهاء ص١٦٥.

(٦) هم عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم كما تقدم.

(٧) أخرجه أحمد ٤/ ١٢٦، وأبو داود ـ كتاب السنة ـ باب لزوم السنة ٤/ ٢٠٠، ٢٠١، والترمذي ـ علم ـ باب ما جاء في الأخذ بالسنة ٥/ ٤٣، وابن ماجه ـ المقدمة ـ باب اتباع سنة الخلفاء الراشدين ١/ ١٥، وصححه في الإرواء ٨/ ١٠٧.

(٨) انظر: الإشراف ١/ ٨٥، ٨٦.

وقال في المغني: وما رووه عن علي رضي الله عنه فيرويه الحكم وحماد مرسلاً[١] والمسند عنه[٢] مثل قولنا، ثم يحمل ما رووه على المفقود الذي ظاهر غيبته السلامة جمعًا بينها وبين ما رويناه. انتهى[٣].

قوله: (وعمر رضي الله عنه رجع إلى قول علي رضي الله عنه).

قال ابن قدامة في المغني: قال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: تذهب إلى حديث عمر؟ قال: هو أحسنها، يروى عن عمر من ثمانية وجوه، ثم قال: زعموا أن عمر رجع عن هذا هؤلاء الكذابين، قلت: فروي من وجه ضعيف أن عمر قال بخلاف هذا؟ قال: لا إلا أن يكون إنسان يكذب. وقلت له مرة: إن إنسانًا قال لي: إن أبا عبد الله قد ترك قوله في المفقود بعدك، فضحك ثم قال: من ترك هذا القول أي شيء يقول؟ وهذا قول عمر وعثمان وعلي وابن عباس وابن الزبير، قال أحمد خمسة من أصحاب النبي ﷺ. انتهى[٤].

قوله: (ولا معتبر بالإيلاء لأنه كان طلاقًا معجلاً فاعتبر في الشرع مؤجلاً فكان موجبًا للفرقة، ولا بالعنة لأن الغيبة تعقب الأوبة والعنة قلما تنحل بعد استمرارها سنة).

للمخالف أن يقول: كون الإيلاء كان طلاقًا معجلاً فاعتبر في الشرع

---

(١) الحكم هو ابن عتيبة، وحماد هو ابن سلمة، انظر: مصنف عبد الرزاق ٧/ ٩٠، وسنن البيهقي ٧/ ٤٤٦، وأخرج ابن أبي شيبة ٣/ ٣٥٣ عنهما في امرأة المفقود قالا: لا تزوج أبدًا حتى يأتيها الخبر.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) انظر: المغني ٧/ ٤٩١.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٤٨٩.

مـؤجـلاً لا يمنع من النظر في المعنى الذي جـعـل لأجله الإيلاء طلاقًـا، وهو تفويت الوطء الذي شرع لأجل عقدة النكاح وكذلك المعنى في العنة، وكما أن الظاهر في العنين عـدم إمكان الوصـول إليـهـا بعـد السنة فكذلك المفـقـود الظاهر هلاكه بعد مضي أربع سنين، ولم يرد عنه خبر، والذي قال بتـقـدير السنة في العنين هو الذي قال بتقدير الأربع في المفقود، وهو عمر رضي الله عنـه[1]، فلم يصح رجوعه عنه، فكيف أخذتم بقوله في تأجيل العنين حولاً، ولم تأخذوا بقوله في تأجيل المفقود أربع سنين.

ومن تأمل ما حكم به عمر رضي الله عنه في أمر المفقود وجده على وفاق القياس الصحيح، فإنه أجّل امرأة المفقود أربع سنين، وأمرها أن تتزوج فقدم المفقود بعد ذلك فخيره عمر بين امرأته وبين مهرها[2] أما تقديره الأجل بأربع سنين فإنه لما احتيج إلى انتظار المفقود مدة طويلة لاحتمال عوده، أخذ الأربع من مدة الإيلاء والسنين من أجل العنين لأن كلاً منهما أجل مضروب لانتظار عود الزوج إليها بالوطء، ولم يقم في مقابل هذا المعنى ما يمنعه أو يعارضه، وأما تخييره الزوج بعد حضوره بين امرأته وبين مهرها فلأن تصرفه في التفريق

(١) أما تقديره للسنة في العنين فقد أخرجه الدارقطني ٣/ ٣٠٥ من طريق الزهري عن ابن المسيب عنه قال: يؤجل العنين سنة. وأخرجه ابن أبي شيبة في النكاح ٣/ ٣٣١ من طريق الحسن عن عمر به. والبيهقي ٧/ ٢٢٦ من طريق قتادة عن ابن المسيب عن عمر به، وأما تقديره بأربع سنين في المفقود فقد تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) أخرج عبد الرزاق ٧/ ٨٦ أن رجلاً استهوته الجن على عهد عمر، فأتت امرأته عمر، فأمر أن تتربص أربع سنين من حين رفعت أمرها إليه ثم أمر وليه فطلق، وأمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشرًا، فجاء الرجل بعدما تزوجت، فخيره عمر بينها وبين الصداق. وأخرجه ابن أبي شيبة في النكاح ٣/ ٣٥٣، والبيهقي ٧/ ٤٤٥، ٤٤٦.

كـان عـن حـاجـة وضـرورة دعت إليـه بمنزلة تـصـرف الملتـقط في اللقطة بعـد التعريف، ثم إن جاء صاحبها بعد ذلك كان مخيراً بين إمضاء تصرفه وبين المطالبة بها.

فالمفقود المنقطع خبره إن قيل إن امرأته تبقى إلى أن يعلم خبره، بقيت لا أيِّمًا ولا ذات زوج إلى أن تبقى من القواعد أو تموت والشرع لا يأتي بمثل هذا، فلما أجلت أربع سنين ولم يكشف خبره حكم بموته ظاهراً وحينئذ ساغ التفريق لكنه موقوف، فإن قدم الزوج وأجازه صار كالتفريق المأذون فيه، وإن لم يجزه، فإن لم تكن تزوجت بغيره فهي امرأته، وإن كانت قد تزوجت بغيره فإن كان الزوج الثاني لم يدخل بها فهي امرأة الأول أيضًا، وإن كان الزوج الثاني قد دخل بها خير الزوج الأول، إن شاء أجاز التفريق، وإن شاء رده. فإن أجازه جاز، ويكون الزوج الثاني صحيحًا، وإن لم يجزه كانت باقية على نكاحه، وبطل نكاح الثاني لكن له المهر عند الإجازة بناءً على أن البضع متقوم حالة الخروج، وهو قول الأكثرين كمالك[1] والشافعي[2] وأحمد في إحدى الروايتين عنه[3]، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: المدونة ٢/٤٤٨، ٤٤٩، الكافي ١/٤٦٨.

(٢) انظر: الأم ٥/٣٤٨، روضة الطالبين ٦/ ٣٨٠.

(٣) وهي المذهب، والرواية الأخرى أنه لا يأخذه. انظر: الإنصاف ٩/ ٢٩٢، ٢٩٣.

كتاب الشركة

قوله: (وجه الاستحسان[١] قوله عليه الصلاة والسلام «فاوضوا فإنه أعظم للبركة» وقوله: / ولنا[٢] قوله عليه الصلاة والسلام «الربح على ما شرطا، والوضيعة على قدر المالين»). [١٣٩/ ب]

هذان الحديثان منكران لا أصل لهما[٣].

قوله: (وإذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة، قال رضي الله عنه: وهذه شركة ملك... إلى آخره).

في قوله: وهذه شركة ملك. نظر؛ لأنه إذا باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر صارت شركة ملك، ثم إن شاءا عقدا بعد ذلك عقد الشركة مفاوضة، وإن شاءا عنانًا، فإذا فعلا ذلك فهي شركة عقد[٤]، وقد

(١) أي أن الشركة جائزة استحسانًا، وفي القياس لا تجوز.

(٢) على أنه يصح أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح.

(٣) أما الحديث الأول فقال عنه في نصب الراية ٣/ ٤٧٥: غريب، وقال في الدراية ٢/ ١٤٤: لم أجده.
وأما الحديث الثاني فقال في نصب الراية ٣/ ٤٧٥: غريب جدًا، وقال في الدراية ٢/ ١٤٤: لم أجده.

(٤) الشركة في اصطلاح الفقهاء هي: الاجتماع في استحقاق أو تصرف. وهي على ضربين: =

استشكل ذلك الشيخ حافظ الدين، ثم قال: إلا أن يقال: أراد به هي شركة ملك وإن عقدا الشركة؛ لأن هذا العقد كـ لا عقد لكون رأس المال عرضًا. انتهى.

وهذا الجواب لا يصح؛ لأنه قال: وإذا أراد الشركة بالعروض باع كل واحد منهما نصف ماله بنصف مال الآخر ثم عقدا الشركة، ولو كان مراده التحيل على تصحيح شركة الملك لم يكن لقوله: ثم عقدا الشركة. فائدة؛ لأنه يكون عقد الشركة عبثًا.

قوله: (ولأبي حنيفة رحمه الله أنه مأمور بأداء الزكاة، والمؤدى لم يقع زكاة فكان مخالفًا)[1].

= شركة أملاك، وشركة عقود، أما شركة الأملاك فلا يقصد منها الربح والتجارة، وإنما هي التي تكون بين اثنين فأكثر قهرًا، أو بغير فعلهما، كما لو ورثاه معًا، أو اختيارًا منهما كما لو اشتريا شيئًا واحدًا معًا، وهذه الشركة ليست هي المقصودة بالكلام في باب الشركة لدى الفقهاء، بل شركة العقود هي التي يقصدها الفقهاء بالبحث في باب الشركة، وأما شركة العقود فهي على صور:

شركة عنان، ومفاوضة، وأبدان، ووجوه.

فشركة العنان: أن يشترك شخصان أو أكثر في التجارة بأموال لهم، على أن يكون الربح بينهم.

وشركة المفاوضة: اشتراك اثنين فأكثر في أموالهم.

وشركة الأبدان: اشتراك اثنين فأكثر فيما يكتسبونه بأيديهم.

وشركة الوجوه: اشتراك اثنين فأكثر فيما يشتريان بجاههما وثقة التجار بهما. انظر: المغني ٥/ ٣ وما بعدها، المغرب ٢/ ١٥٢، أنيس الفقهاء ص١٩٣، التعريفات ص١٢٦، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٢/ ٤٧، البناية ٦/ ٨٢٥ وما بعدها.

(١) هذه المسألة فرّعها صاحب الهداية عن مسألة أحد الشريكين يؤدي زكاة مال الآخر فليس له ذلك إلا بإذنه. الهداية ٣/ ١٣.

لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله أن يجيبا عن هذا بأن الوكيل أتى بما أمر به، وكون المؤدى لم يقع زكاة لا ينافي امتثال الأمر، وليس في وسعه غير ذلك، فإن وقوع المؤدى زكاة ليس في وسعه لافتقاره إلى نية المالك، ولا اطلاع له على قلبه فلم تكن الوكالة انعقدت إلا على الأداءإلى الفقير فقط؛ لأن النية لا تجزئ فيها النيابة، وإذا ثبت أن الوكالة لم تنتظم النية، ـ وإنما انعقدت على الأداء إلى الفقير؛ لأنه هوالذي يتصور الاستنابة ـ انتفت المخالفة، وانتفى أن يكون أداء المالك قبله عزلاً حكميًا فانتفى الضمان.



كتاب الوقف

قوله: (ولأبي حنيفة[١] رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام «لا حبس عن فرائض الله تعالى»[٢]).

أخرجه الدارقطني من حديث ابن عباس وفي سنده ابن لهيعة[٣] وأخوه عيسى[٤] وهما ضعيفان[٥]، وأخرجه البيهقي من قول شريح[٦].

قوله: (وعن شريح القاضي رحمه الله: «جاء محمد عليه الصلاة والسلام ببيع الحبيس»).

أخرجه البيهقي[٧] ، وإن صحّ عن شريح فلا حجة فيه؛ لأنه قاله اجتهاداً

(١) أي على أنه لا يزول ملك الواقف عن العين الموقوفة.

(٢) ومعنى الحديث أي لا يوقف مال ولا يزوى عن وارثه. النهاية ١/ ٣٢٩.

(٣) عبد الله بن لهيعة - بفتح اللام وكسر الهاء - ابن عقبة الحضرمي، أبو عبد الرحمن المصري، القاضي، صدوق، خلط بعد احتراق كتبه، مات سنة ١٧٤هـ. التقريب ص٣١٩.

(٤) عيسى بن لهيعة ذكره العقيلي في الضعفاء ٣/ ٣٩٧.

(٥) انظر: سنن الدارقطني ٤/ ٦٨.

(٦) سنن البيهقي ٦/ ١٦٢ وهو عند ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ١٠٨ من قول علي رضي الله عنه وحسن إسناده في الدراية ٢/ ١٤٥ وأما إسناده عند الدارقطني والبيهقي فهو ضعيف كما ذكره المؤلف عنهما، وذكره صاحب نصب الراية ٣/ ٤٧٧، والدراية ٢/ ١٤٥.

(٧) في سننه ٦/ ١٦٣ ولفظه جاء محمد ﷺ بمنع الحُبُس. وكذا هو عند ابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ١٠٩ من حديث شريح بهذا موقوفًا. وصحح إسناده في الدراية ٢/ ١٤٥ والحُبُس بضم الباء جمع حبيس، وأراد به ما كان أهل الجاهلية يحبسونه ويحرمونه من ظهور الحامي، والسائبة، والبحيرة، وما أشبهها، فنزل القرآن بإحلال ما حرموا منها، وإطلاق ما حبسوه، النهاية ١/ ٣٢٩.

منه كأنه اعتبره بالسائبة[١] وإلا فحديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن عمر أصاب أرضًا بخيبر، فقال: يا رسول الله أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالاً أحب إلي ولا أنفس عندي منها، فما تأمرني به؟ فقال: **إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها**، قال: فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث، في الفقراء وذوي القربى والرقاب والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، ويطعم غير متمول[٢]»، وفي لفظ «غير متأثلٍ[٣] مالاً» أخرجه الجماعة[٤].

وحديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث، صدقةٍ جارية، أو علمٍ ينتفع به من بعده، أو ولدٍ صالحٍ يدعو له**» رواه مسلم[٥] والترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح[٦]، وأكثر أهل

(١) السائبة: كل ناقة كانت تسيّب لنذر أو لقدوم من سفر، أو برء من مرض، أو غير ذلك فإن صاحبها يسيبها فلا تمنع من ماء ولا مرعى ولا تحلب ولا تركب، النهاية ٢/ ٤٣١، المغرب ١/ ٤٢٦.

(٢) أي غير متخذ مالاً. المجموع المغيث ٣/ ٢٤٢.

(٣) غير جامع للمال. النهاية ١/ ٢٣.

(٤) البخاري مع الفتح ـ شروط ـ باب الشروط في الوقف ٥/ ٣٥٤، ومسلم ـ وصية ـ باب الوقف ـ حديث رقم ١٦٣٢، والترمذي ـ أحكام ـ باب في الوقف ٣/ ٦٥٩، وأبو داود ـ وصايا ـ باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف ٣/ ١١٦، والنسائي ـ أحباس ـ باب كيف يكتب الحبس ٦/ ٢٣٠، وابن ماجه ـ صدقات ـ باب من وقف ٢/ ٨٠١.

(٥) في صحيحه ـ كتاب الوصية ـ باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته ـ حديث رقم ١٦٣١.

(٦) في سننه ـ أحكام ـ باب في الوقف ٣/ ٦٦٠ والمؤلف أورد هذا الحديث شاهدًا على جواز الوقف، قال البغوي رحمه الله: هذا الحديث يدل على جواز الوقف على وجوه الخير واستحبابه، وهو المراد بالصدقة الجارية. شرح السنة ١/ ٣٠٠.

العلم من السلف والخلف على القول بصحة الوقف، قال جابر رضي الله عنه: «لم يكن أحد من أصحاب رسول الله ذو مقدرة إلا وقف»[١] وقد استبعد محمد قول أبي حنيفة في الكتاب[٢] وسماه تحكمًا على الناس من غير حجة، وقال: «ما أخذ الناس بقول أصحابه إلا بتركهم التحكم على الناس» هكذا حكاه السغناقي في شرحه[٣].

قوله: (بخلاف الإعتاق، لأنه إتلاف).

لا ينبغي إطلاق لفظ الإتلاف على الإعتاق، بل هو إنهاء للملك وإحياء للعبد معنىً بإزالة الرق عنه، وإن كان فيه إتلاف ماليته ضمنًا، ففي الحقيقة قد تصدق على العبد بماليته، فلا إتلاف أصلاً، والعجب من المصنف كيف يقول هنا: إن الإعتاق إتلاف، وهو في كتاب أدب القاضي يقول: إن أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه من العبد المشترك ثم مات أنه يسقط عنه ضمان نصيب شريكه عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه صلة عنده، وليس بضمان إتلاف[٤]، والعكس أولى، وهو أن ينظر هناك إلى معنى الإتلاف لأنه أفسد نصيب شريكه، وهنا إلى معنى الإحياء المعنوي وإزالة الرق، ولهذا يؤجر عليه عملاً بالشبهين على هذا الوجه لا العكس[٥].

---

(١) ذكره في المغني ٥/ ٥٩٨، وبيض له الألباني في إرواء الغليل ٦/ ٢٩.

(٢) يعني مختصر القدوري.

(٣) لم يشر صاحب العناية إلى ذلك.

(٤) انظر: الهداية ٣/ ١١٦.

(٥) في الأصل: لا يعكس، والمثبت من: ع.

[١٤٠/أ] **قوله: (/ منها[(١)] : قوله: «فقد حبس أدراعًا وأفراسًا له في سبيل الله تعالى، وطلحة حبس دروعه[(٢)] في سبيل الله» ويروى «أكرعه»).**

الذي في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه «وأما خالد فإنكم تظلمون خالدًا، قد احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله»[(٣)] والأعتد والأعتاد جمع عتاد، وهو ما أعده الرجل من السلاح والدواب والآلة للحرب[(٤)]، وليس لطلحة ذكر في كتب الحديث، ولعل المصنف اشتبه عليه حديث أبي طلحة الأنصاري، ولكن أبو طلحة إنما وقف أرضًا له يقال لها بَيْرُحاءْ، وحديثه في الصحيحين[(٥)] وغيرهما، ولم يقف منقولاً.

قوله: (ولأبي يوسف[(٦)] عن النبي ﷺ «كان يأكل من صدقته»[(٧)] والمراد منها صدقته الموقوفة).

---

(١) من الآثار الدالة على جواز وقف الكراع والسلاح.

(٢) في الأصل: درعه.

(٣) أخرجه البخاري- زكاة- باب قول الله تعالى: ﴿في الرقاب والغارمين﴾ ٣/ ٣٣١، ومسلم- زكاة- باب في تقديم الزكاة ومنعها- حديث رقم ٩٨٣.

(٤) انظر: النهاية ٣/ ١٧٦.

(٥) عن أنس رضي الله عنه قال: «لما نزلت ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ جاء أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله يقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، فهي إلى الله عز وجل وإلى رسوله أرجو بره وذخره، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله...» الحديث رواه البخاري- وصايا- باب من تصدق إلى وكيله ثم رد الوكيل إليه ٥/ ٢٨٧، ومسلم- زكاة- باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين- حديث رقم ٩٩٨.

(٦) أي فيما ذهب إليه من أن الواقف إذا جعل غلة الوقف لنفسه أوجعل الولاية إليه جاز.

(٧) قال في نصب الراية ٣/ ٤٧٩: غريب. وقال في الدراية ٢/ ١٤٦: لم أجده.

ذكر في المغني عن أحمد قال: سمعت ابن عيينة[١] عن ابن طاووس[٢] عن أبيه عن حجر المدري[٣] «أن في صدقة رسول الله ﷺ أن يأكل أهله منها بالمعروف غير المنكر»[٤]، وكأن هذا هو الذي أشار إليه المصنف، والله أعلم.



(١) سفيان بن عيينة بن أبي عمران، أبو محمد الكوفي، ثقة حافظ فقيه إمام حجة، إلا أنه تغير حفظه بآخره، وكان ربما دلس، لكن عن الثقات، مات سنة ١٩٨هـ. التقريب ص٢٤٥.

(٢) هو: عبد الله بن طاووس بن كيسان اليماني، أبو محمد، ثقة، فاضل عابد، مات سنة ١٣٢هـ. التقريب ص٣٠٨.

(٣) حُجر بن قيس الهمداني، المدري، الحجوري، ثقة. التقريب ص١٥٤.

(٤) المغني ٥/ ٦٠٥ والحديث أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٨/ ٣٧٤ في كتاب الرد على أبي حنيفة.

وقال ابن حجر في الدراية ٢/ ١٤٦: ويمكن أن يكون المراد أنه ﷺ كان يأكل من الأراضي التي قال فيها: ما تركت بعدي فهو صدقة.



كتاب البيوع

قوله: (ولنا أن في الفسخ إبطال حق الآخر فلا يجوز[١]**، والحديث**[٢] **محمول على خيار القبول**[٣] **وفيه إشارة إليه فإنهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها أو يحتمله فيحمل عليه، والتفرق تفرق الأقوال).**

هلاّ قال في خيار البلوغ في النكاح إن في الفسخ إبطال حق الآخر[٤]. ولا نص هناك، وللمخالف أن يقول: إن خيار المجلس لا يوجب إبطال حق الآخر بعدثبوته، بل فيه امتناع من لزومه قبل ثبوته.

فإن من قال بثبوت خيار المجلس، لا يقول بلزومه[٥] قبل التفرق بالأبدان، وله أن يقول: إن حمل الحديث على خيار القبول هضم لفائدته إذ قد علم أنهما بالخيار قبل العقد في إنشائه وإتمامه أو تركه.

---

(١) يعني أن فسخ البيع الذي سوغه الخيار من أحد الطرفين يُبطل حق الطرف الآخر، وهذا دليل نظري يرد به على القائلين بالخيار.

(٢) أن الوارد في الخيار من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا، إلا بيع الخيار**» أخرجه البخاري مع الفتح - بيوع ٤/ ٣٢٨ واللفظ له. ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٣١.

(٣) المراد بالقبول نظير الإيجاب اللذان هما ركنا البيع، كأنه يريد أن يقول: إن المراد من الخيار في الحديث قبول أحد الطرفين أو عدمه ثم إذا قبل فلا خيار.

(٤) وذلك أن المصنف في كتاب النكاح أثبت الخيار للصغير والصغيرة إذا بلغا إن كان الذي زوجهما حال صغرهما غير الأب والجد. الهداية ١/ ٢١٦.

(٥) أي بلزوم الحق لأحد الطرفين.

وكلام الشارع يجب حمله على أكمل الفوائد، ولم يكن خيار القبول مما يحتاج إلى بيان من الشارع، فإنه بيّن معلوم، فلابد من حمل كلام الشارع على فائدة جليلة.

فإن قيل: إن المراد إفادة أن للآخر القبول في المجلس لا مطلقًا في المجلس وبعده إلى ما لا نهاية، قيل: هذه الفائدة لا تخفى حتى تحتاج إلى بيان، وله أن يقول: إن تسميتهما متبايعين حالة المباشرة[١] حقيقةً، لو سلم لا يمنع من إثبات حكم الخيار إلى أن يوجد التفرق، ولا يتم المراد إلا بأن يكون المراد من التفرق: تفرق الأقوال[٢]، وهو ممنوع، وقد استدل لوروده[٣] بقوله تعالى: ﴿وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلاَّ مِن بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾[٤]، وقوله تعالى: ﴿لاَ نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِّن رُّسُلِهِ﴾[٥]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِّن سَعَتِهِ﴾[٦].

وقوله عليه الصلاة والسلام: «... **وتفترق أمتي على ثلاث وسبعين ملة**»[٧]. وفُرِّق بينهما بأن هذه الشواهد كلها ليس فيها تفرق بالأقوال التي هي

---

(١) أي مباشرة البيع والشراء.

(٢) هو أن يقول الآخر بعد الإيجاب: لا أشتري، أو يرجع الذي أوجب قبل أن يتم القبول.

(٣) أي في الشرع.

(٤) سورة البينة، الآية: ٤.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٥.

(٦) سورة النساء، الآية: ١٣٠.

(٧) أخرجه أحمد في المسند ٢/ ٣٣٢. والترمذي ـ إيمان ـ باب ما جاء في افتراق هذه الأمة ٥/ ٢٥ وقال: حديث حسن صحيح. وأبو داود ـ سنة ـ باب شرح السنة ٤/ ١٩٧. وابن ماجه ـ فتن ـ باب افتراق الأمم ٢/ ١٣٢٢. والحاكم في المستدرك ١/ ٤٧، ٢١٧، والبيهقي في سننه ١٠/ ٢٠٨. وهو في الصحيحة ١/ ٣٥٦ رقم ٢٠٣.

تلفظ باللسان، وإنما هي تفرق في الاعتقاد، وذلك عمل القلب، وتفرق من عقده انحلّ بعد عقده أعني في قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلاًّ مِن سَعَتِهِ﴾ والمتبايعان في حال مباشرة العقد إنما بينهما اتفاق على الثمن والمبيع بعد الاختلاف فيه، ولو كان المعنى أنهما بالخيار حال مباشرة العقد قبل أن يفرغا منه لكانت العبارة الصحيحة عن ذلك «ما لم يتفقا» لا «ما لم يتفرقا»[1] لأنهما بعد العقد قد اتفقا عليه.

قال أبو عمر بن عبد البر: وأما ما اعتلوا به من أن الافتراق يكون بالكلام، فيقال لهم: أخبرونا عن الكلام الذي وقع به الاجتماع، وتم به البيع أهو الكلام الذي أريد به الافتراق أم غيره؟ فإن قالوا: هو غيره، فقد أحالوا وجاؤوا بما لا يعقل، لأنه ليس ثم كلام غير ذلك، وإن قالوا: هو ذلك الكلام بعينه، قيل لهم: كيف يجوز أن يكون الكلام الذي به اجتمعا وتم به بيعهما به افترقا وبه انفسخ بيعهما؟ هذا ما لا يفهم ولا يعقل. انتهى[2].

والذين اختلفوا في الكتاب أو في الرسل أو في العقائد، قد افترقوا ولم يتفقوا فلا يصح حمل الحديث عليه، وأيضًا فإن الصحابة إنما فهموا تفرق الأبدان فإن ابن عمر رضي الله عنهما «كان إذا بايع رجلاً مشى خطوات»[3]،

---

(١) أي في حديث ابن عمر المتقدم.

(٢) التمهيد ١٤/١٨.

(٣) متفق عليه. أخرجه البخاري مع الفتح ـ بيوع ـ باب كم يجوز الخيار ٤/ ٣٢٦. ومسلم ـ بيوع حديث رقم ١٥٣١.

وهذا الفعل من ابن عمر، ذكر الحافظ في التلخيص ٣/ ٢٠ أنه لم يبلغه النهي عن =

وفسره أبو برزة الأسلمي[١] رضي الله عنه بالتفرق بالأبدان[٢]، وروي ذلك أيضًا عن عمر[٣] وابن عباس[٤] وأبي هريرة[٥] رضي الله عنهم ولم ينقل/ عن [١٤٠/ ب]

= ذلك في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص «لا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله» اهـ. وهذه الزيادة في حديث عبد الله بن عمرو عند أحمد ٢/ ١٨٣ والترمذي في البيوع ٣/ ٥٥٠ وأبي داود في البيوع ٣/ ٢٧٣ والنسائي في البيوع ٧/ ٣٥٢ والبيهقي ٥/ ٢٧١، وحسنها الألباني في الإرواء ٥/ ١٥٥.

(١) أبو برزة الأسلمي، مشهور بكنيته، واسمه نضلة بن عبيد على الصحيح، نزل البصرة وله بها دار، وأتى خراسان فنزل مرو، ومات بالبصرة بعد ولاية ابن زياد، وقبل موت معاوية سنة ٦٠هـ وقيل ٦٤هـ. انظر الاستيعاب ٤/ ٢٤، والإصابة ٣/ ٥٥٦، ٤/ ١٩.

(٢) أخرج أبو داود في سننه - كتاب البيوع - باب في خيار المتبايعين ٣/ ٢٧٣ عن أبي الوضيء قال: غزونا غزوة لنا، فنزلنا منزلاً، فباع صاحب لنا فرسًا بغلام، ثم أقاما بقية يومهما وليلتهما، فلما أصبحا من الغد حضر الرحيل فقام إلى فرسه يسرجه فندم، فأتى الرجل وأخذه بالبيع، فأبى الرجل أن يدفعه إليه، فقال: بيني وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ، فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر، فقالا له هذه القصة، فقال: أترضيان أن أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ؟ قال رسول الله ﷺ: «**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا**» ما أراكما افترقتما.

ورواه ابن ماجه في التجارات - باب البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - ٢/ ٧٣٦، والبيهقي ٥/ ٢٧٠.

قال المنذري في مختصره ٥/ ٩٦: رجال إسناده ثقات، وصحح إسناده النووي في المجموع ٩/ ١٨٥، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ١٢ رقم ١٧٧٥.

(٣) أخرج عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٥٢ عنه - رضي الله عنه - قال: «إنما البيع عن صفقة أو خيار، والمسلم عند شرطه».

(٤) أخرج البيهقي ٥/ ٢٧٠ عنه وعن ابن عمر أنهما كانا يقولان عن رسول الله ﷺ: «من اشترى بيعًا فوجب له، فهو بالخيار ما لم يفارقه صاحبه، إن شاء أخذه، فإن فارقه فلا خيار له».

(٥) أخرجه أبو داود في البيوع - باب في خيار المتبايعين ٣/ ٢٧٣ وعبد الرزاق ٨/ ٥١ والبيهقي =

أحد منهم خلاف ذلك وبه قال سعيد بن المسيب وشريح والشعبي وعطاء وطاوس والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب والشافعي[١] وأحمد[٢]، وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وقال مالك[٣] وأبو حنيفة[٤] بلزوم العقد بمجرد الإيجاب والقبول، ونُقل عن الشافعي [٥] رحمه الله أنه قال: لا أدري هل اتهم مالك نفسه أو نافعًا وأعظم أن أقول[٦]: عبد الله بن عمر، وقال ابن أبي ذئب[٧]: يستتاب مالك في تركه لهذا الحديث بعد

= ٥/ ٢٧١ عن أبي زرعة أن رجلاً ساومه بفرس له، فلما باعه خيره ثلاثًا، ثم قال: اختر، فخير كل واحد منهما صاحبه ثلاثًا، ثم قال أبو زرعة: سمعت أبا هريرة يقول: هكذا البيع عن تراض.

(١) انظر: الأم ٣/ ٥. المجموع ٩/ ١٨٥، ١٨٦، روضة الطالبين ٣/ ١٠٠.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد لابن هانئ ٢/ ٥. المحرر ١/ ٢٦١، الإنصاف ٤/ ٣٦٣، الإقناع ٢/ ٨٤.

(٣) انظر: المدونة ٤/ ١٨٨ وذكر هناك أنه ليس لخيار المجلس عنده حد معروف ولا أمر معمول به. والكافي ٢/ ٥٦ وعبارته: وخيار المجلس عند مالك باطل، وعقد البيع بالقول لازم. والتمهيد ١٤/ ٨ وما بعدها.

(٤) الهداية ٣/ ٢٤. والعناية وفتح القدير ٦/ ٢٥٧.

(٥) هذه دقة من المؤلف رحمه الله حيث أورد العبارة بصيغة التمريض - مع أنه استفادها من المغني كما سيذكرها قريبًا - وقد وردت العبارة هناك بصيغة الجزم: (قال) وهذا من التثبت في النقل، فإني لم أقف على هذه العبارة إلا في المغني، إذ لم يذكرها في الأم، ولا في المجموع، ولا في التمهيد لابن عبد البر، مع أن هؤلاء قد أوردوا عبارة ابن أبي ذئب التي بعدها. والله أعلم.

(٦) في النسختين: يقول. ولا يستقيم.

(٧) هو محمد بن عبد الرحمن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب واسم أبي ذئب هشام بن شعبة، أبو الحارث القرشي، المدني، الفقيه، المحدث، كان قاضيًا، وكان أقدم لقيا للكبار من مالك، له من الكتب كتاب السنن، ويحتوي على كتب الفقه، توفي سنة ١٥٩ هـ. =

روايته له[1]، نقل ذلك صاحب المغني[2]، وأيضًا رواه الدارقطني وفي لفظه: «حتى يتفرقا من مكانهما»[3] ففي الحديث زيادة بيان لما في حديث ابن عمر المتفق عليه[4]، مع أنه في كثير من رواياته[5] «ما لم يتفرقا، وكانا جميعًا».

قوله: (إلا أن يبين ثمن كل واحد، لأنه صفقتان[6] معنى[7]).

فيه نظر، فإنه لو تعدد الثمن، واتحد العاقد والعقد، فإن خاطب واحدًا

= انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ٤٥٥، الفهرست ص ٢٨١، السير ٧/ ١٣٩، شذرات الذهب ١/ ٢٤٥.

ومقالته في الإمام مالك أوردها الذهبي في السير في ترجمته عن الإمام أحمد رحمه الله، ثم قال: كلام الأقران بعضهم في بعض لا يعول على كثير منه، فلا نقصت جلالة مالك بقول ابن أبي ذئب فيه، ولا ضعف العلماء ابن أبي ذئب بمقالته هذه، ولم يسندها الإمام أحمد، فلعلها لم تصح. اهـ. السير ٧/ ١٤٢ ـ ١٤٣.

(١) انظر: الموطأ ـ كتاب البيوع ـ باب بيع الخيار ص ٥٥٩.

(٢) انظر: المغني ٣/ ٥٦٣ وعزا القول إلى هؤلاء أيضًا النووي في المجموع ٩/ ١٨٤، والتمهيد ١٤/ ١٥، وشرح السنة للبغوي ٨/ ٣٩، والمحلى ٧/ ٢٣٧.

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ٥٠.

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٣٥.

(٥) في النسختين: روايته، ولعل الصواب ما أثبته.

(٦) كذا في النسختين بلفظ التثنية، وهي في الهداية المطبوعة ٣/ ٢٤: صفقات. بلفظ الجمع.

(٧) تصوير المسألة: أن البائع إذا أوجب المبيع فليس للمشتري أن يقبل في بعضه إذ قد يتضرر بتفريق الصفقة لأن عادة الباعة أن يضموا الجيد إلى الرديء ليروجوه، هذه صورة.

وصورة أخرى: أن المشتري إذا أوجب البيع بقوله: اشتريت هذه الأثواب أو هذا الثوب بعشرة فليس للبائع أن يقبل في بعض المبيع لعدم رضا الآخر بتفريق الصفقة. فتح القدير ٦/ ٢٥٧. وصاحب الهداية استثنى من هذا ما إذا بين ثمن كل واحد، كما ذكره عن المؤلف.

واحداً وقال: بعت منك هذه الأثواب العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة متحدة، ذكره في المحيط[١] وغيره[٢]، وكلام الشيخ في الرهن يدل على هذا[٣]، واعتذر عن الشيخ بأن مراده تكرار لفظ العقد[٤] بأن قال: بعت منك هذا الثوب بعشرة، وبعت منك هذا الثوب بعشرة، وهذا لا يفهم من كلام الشيخ[٥].



(١) عزاه إليه في البناية ٧/ ١٩، ٢٠.
(٢) انظر: المبسوط ١٣/ ٧٥.
(٣) يظهر أنه يريد قوله في كتاب الرهن: ومن رهن عبدين بألف فقضى حصة أحدهما لم يكن له أن يقبضه حتى يؤدي باقي الدين. اهـ. الهداية ٤/ ٤٨١.
قال في العناية ١٠/ ١٦٩ عند هذه العبارة: وحاصله أن الصفقة تتفرق في باب الرهن بتفرق التسمية، فكأنه رهن كل عبد بعقد على حدة، بخلاف البيع فإنها لا تتفرق بتفرق التسمية. اهـ.
(٤) الذين قالوا بأن العقد في هذه الصورة صفقة واحدة اعتذروا لصاحب الهداية في قوله صفقات بأنه مراده إذا كرر لفظ البيع كما حكاه المؤلف، فأما إذا لم يكرره وقد اتحد الإيجاب والقبول والعاقد ولم يتعدد الثمن فالصفقة واحدة. البناية ٧/ ١٩. فتح القدير ٦/ ٢٥٧.
(٥) قال في فتح القدير ٦/ ٢٥٧: فظاهر الهداية أنه صفقتان وبه قال بعضهم. اهـ.

فصل

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى أرضًا فيها نخل فالثمر للبائع إلا أن يشترط المبتاع»[١]).

لفظ الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: **«من ابتاع نخلاً بعد أن تؤبّر فثمرتها للذي باعها إلا أن يشترط المبتاع»** أخرجاه في الصحيحين، وأخرجه أهل السنن والمساند أيضًا[٢]، ومعنى قوله: «حتى تؤبر» حتى تلقح، والمراد ظهور الثمرة من أكمامها، وهو يدل بمفهومه على أنه قبل التأبير للمشتري[٣]، وهو قول الأئمة الثلاثة[٤]،

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٥: غريب بهذا اللفظ. وقال في الدراية ٢/ ١٤٧: لم أجده، وإنما المعروف حديث ابن عمر.

(٢) البخاري مع الفتح - بيوع - باب من باع نخلاً قد أبرت ٤/ ٤٠١. ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٤٣. والترمذي - بيوع - باب ما جاء في ابتياع النخل بعد التأبير ٣/ ٥٤٦. وأبو داود - بيوع - باب في العبد يباع وله مال ٣/ ٢٦٨. والنسائي - بيوع - باب العبد يباع ويستثني المشتري ماله ٧/ ٢٩٧. وابن ماجه - تجارات - باب ما جاء فيمن باع نخلاً مؤبراً أو عبداً له مال ٢/ ٧٤٥. وهو في مسند أحمد ٢/ ٩، ٨٢. وفي منتقى ابن الجارود برقم ٦٢٨ والطيالسي برقم ١٨٠٥ ص ٢٤٩.

(٣) أي من غير اشتراط منه على البائع.

(٤) المالكية والشافعية والحنابلة. انظر الكافي لابن عبد البر ٢/ ٤٥، وبداية المجتهد ٢/ ٢٢٥، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٢٢٥، والأم ٣/ ٥٠، وروضة الطالبين ٣/ ٢٠٥، وتكملة المجموع للسبكي ١١/ ٣٤٧-٣٤٨، والمغني ٤/ ٧٥، والكافي ٢/ ٦٩، والمحرر ١/ ٣١٥، والإقناع ٢/ ١٢٨، ١٢٩.

وغيـرهم[١]، وإلا يخلو قوله: «بعد أن تؤبر» عن فائدة؛ لأنه جعل التأبير حدًا، لملك البائع للثمرة، ويكون ما قبله للمشتري وإلا لم يكن حدًا وهي من فروع مسألة مفهوم الشرط[٢]؛ ولأنه نماء كامن، لظهوره غاية[٣] فكان تابعًا لأصله قبل ظهوره، وغير تابع له بعد ظهوره، كالحمل في الحيوان، والقول بأنه لا فرق بينهما ـ إذا كان الثمر بحال له قيمة أو لم يكن أنه يلزم البائع قطعه، وتسليم النخل إلى المشتري ـ فيه نظر لما فيه من تضييع المال، وقياسه على تفريغ البيت من المتاع[٤] لا يصح لوجود الفارق بينهما، وهو إفساد المال بغير منفعة.

قوله: (**وقال الشافعي: يترك حتى يَظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع، لأن الواجب إنما هو التسليم المعتاد، وفي العادة أن لا يقطع كذلك، وصار كما إذا انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع، قلنا: هناك التسليم واجب أيضًا حتى يترك بأجر، وتسليم العوض كتسليم المعوّض**).

---

(١) ذهب إليه ابن حزم في المحلى ٧/ ٣٣٦. وعزاه ابن حجر في الفتح ٤/ ٤٠٢ إلى القرطبي.

(٢) قال ابن حجر في الفتح ٤/ ٤٠٢ بعد حكايته خلاف العلماء في ذلك: فالحاصل أنه يستفاد من منطوقه حكمان، ومن مفهومه حكمان. أحدهما: بمفهوم الشرط، والآخر: بمفهوم الاستثناء. اهـ.

والمراد بالشرط في الحديث هو قوله: «من ابتاع نخلاً...» لأن مَن أداة من أدوات الشرط، ومسألة مفهوم الشرط من المسائل الأصولية، وهي مبسوطة في أصول الفقه لكن يهمنا هنا أن المحققين من الحنفية لا يقولون بهذا النوع من المفهوم، وأن الحكم باق على ما كان عليه قبل التعليق. يعني أن الشرط لا يدل على نفي الحكم عما عداه، وليس المراد أن ليس في ذكره فائدة. أصول السرخسي ٢/ ٣٢٠ـ وما بعدها. البحر المحيط للزركشي ٤/ ٣٧، وانظر تكملة فتح القدير ٩/ ١٥٦.

(٣) وذلك بخلاف الزرع مثلاً، فإنه ليس من نماء الأرض وإنما هو مودع فيها.

(٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٨.

وبقول الشافعي[١] قال مالك[٢] وأحمد[٣]، وفي القول بوجوب التسليم في الحال نظر لأنه إما أن يكون بإيجاب الشرع أو بإيجاب المتعاقدين أو بالعرف، ولم يوجد شيء من ذلك، والتسليم بعد صلاح الثمرة هو التسليم في مثله، كما لو كان في الدار المبيعة متاع لا يتمكن من تحويله إلا في أيام كثيرة لا يلزمه أن يجمع دواب البلد لنقله، بل ينقله نهاراً شيئًا بعد شيء، كما جرت العادة في ذلك فكذا هذا، يفرغ النخل من الثمرة في أوان تفريغها، ولا شيء عليه، كما لو انقضت مدة المساقاة والخارج ليس أخضر، فإن العامل يقوم على الثمرة إلى أن تنتهي والخارج بينهما على ما شرطاه من غير زيادة ولا أجرة.

قوله: (وأما إذا بيعت الأرض وقد بذر فيها صاحبها ولم ينبت بعد لم يدخل فيه[٤] لأنه مودع فيها كالمتاع).

في عدم دخول البذر في البيع نظر، فإنه بمنزلة الجنين في البطن، والأرض بمنزلة الأم، والحمل يدخل في بيع الأم تبعًا، ولا يشبه المتاع في البيت؛ لأن المتاع يمكن الوصول إليه، وجمعه ونقله بخلاف البذر، فإنه مستهلك في الأرض كما أن ماء الفحل مستهلك في رحم الأنثى، ولهذا لا يكون في هذه الحالة متقومًا، ولا يصح إفراده بالبيع لعدم إمكان تسليمه ولهذا لم يجعل

---

(١) انظر مذهبه في: الأم ٣/ ٥١، الروضة ٣/ ٢١١. تكملة المجموع للسبكي ١١/ ٣٤٧.
(٢) انظر الكافي ٢/ ٤٥ ـ وما بعدها. بداية المجتهد ٢/ ١٧٨، ٢٢٥. القوانين الفقهية ص ٢٢٥.
(٣) انظر: المغني ٤/ ٧٦ ـ ٧٧. الكافي ٢/ ٧١ ـ ٧٢. المحرر ١/ ٣١٥ ـ وما بعدها.
(٤) أي في البيع.

الشارع الزرع لمن زرعه في أرض قوم بغير إذنهم، بل قال: «إنه لا شيء له من الزرع وله نفقته» كذا رواه أهل السنن[١] من/ حديث رافع بن خديج[٢] ، ويؤيد [١٤١/ أ] هذا قوله بعد ذلك: ولو نبت ولم تصر له قيمة ، فقد قيل: لا تدخل فيه ، وقد قيل: تدخل، وكأن هذا بناءً على الاختلاف في جواز بيعه قبل أن تناله المشافر والمناجل. انتهى.

يعني أنه عند من قال: لا يجوز بيعه يدخل، وعند من قال: يجوز بيعه لا يدخل ، كذا ذكره حافظ الدين النسفي في الكافي[٣] ، فإذا كان علّة دخوله في البيع بعد نباته - قبل أن يصير له قيمة - أنه لا يجوز بيعه أي إفراده بالبيع فما لم ينبت بعدُ أولى أن يدخل في البيع[٤]، فإنه لا يصح إفراده[٥] بالبيع رواية واحدة لعدم إمكان تسليمه.

---

(١) رواه أحمد في المسند ٤/ ١٤١ . وأبو داود- بيوع- باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ٣/ ٢٦١ . والترمذي- أحكام- باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم ٣/ ٦٤٨ . وابن ماجه- رهون- باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ٢/ ٨٢٤ ولفظه: «من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته» وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١١٧، والبيهقي ٦/ ١٣٦ . وأما قول المصنف: رواه أهل السنن فإني لم أره في سنن النسائي لا الصغرى ولا الكبرى، وصححه في الإرواء ٥/ ٣٥٠ .

(٢) رافع بن خديج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي، عرض على النبي ﷺ يوم بدر فاستصغره، وأجازه يوم أحد فخرج بها وشهد ما بعدها، استوطن المدينة إلى أن انتقضت جراحه في أول سنة ٧٤ هـ فمات وهو ابن ٨٦ سنة، وكان عريف قومه بالمدينة. انظر: الاستيعاب ١/ ٤٩٥ . والإصابة ١/ ٤٩٥ .

(٣) وذكره أيضًا في العناية وفتح القدير ٦/ ٢٨٦ .

(٤) وتابعه في فتح القدير على ذلك ٦/ ٢٨٦ .

(٥) أي هذا الذي لم ينبت بعد.

قوله: (وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغًا لملك البائع، وهذا إذا اشتراها مطلقًا أو بشرط القطع).

القول بصحة البيع وإلزام المشتري القطع في الحال إذا شرط القطع ظاهر، وأما عند الإطلاق فظاهر النص يقتضي عدم جوازه، كما إذا شرط البقاء، وهو أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع» متفق عليه[١]، وبظاهره أخذ الأئمة الثلاثة[٢]، وقال صاحب الهداية: وقد قيل: لا يجوز قبل أن يبدو صلاحها، والأول أصح. انتهى[٣].

والقول بعدم الجواز على ما قال جمهور العلماء وهو ظاهر النص أولى، وتأويل معنى النهي أن يبيعها مدركة قبل إدراكها، صرف للحديث عن مدلوله من غير ضرورة[٤].

* * *

(١) أخرجه البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٤/ ٣٩٤. ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٣٤ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٤١، بداية المجتهد ٢/ ١٧٨، القوانين الفقهية ص ٢٢٤، الأم ٣/ ٥٨، الروضة ٣/ ٢١٠، تكملة المجموع ١١/ ٤١٢، المغني ٤/ ٩٢، ٩٣، المحرر ١/ ٣١٦، الإقناع ٢/ ١٢٩.

(٣) الهداية ٣/ ٢٩.

(٤) كذا نقله في فتح القدير ٦/ ٢٩٠ عن فقهائهم وأنهم تركوا ظاهر هذا الحديث وتأولوا معناه بنحو ما ذكر المؤلف.

باب خيار الشرط

قوله: (والأصل فيه ما روي «أن حَبَّان بن منقذ بن عمرو الأنصاري[١] كان يغبن في البياعات، فقال له النبي ﷺ: إذا بايعت فقل: لا خلابة[٢] ولي الخيار ثلاثة أيام»).

فيه نظر، والذي في الصحيحين من حديث ابن عمر رضي الله عنه قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال: «من بايعت فقل: لا خلابة»[٣].

قال النووي في شرح مسلم: وقد جاء في رواية ليست بثابتة «أن النبي ﷺ جعل له مع هذا القول الخيار ثلاثة أيام في كل سلعة يبتاعها» انتهى[٤].

---

(١) حَبّان ـ بفتح أوله وتشديد الموحدة بلا خلاف بين أهل العلم ـ ابن منقذ بن عمرو بن عطية بن خنساء بن النجار الأنصاري الخزرجي، صحابي معروف وكان رجلاً ضعيفًا قد سفع في رأسه مأمومة، مات في خلافة عثمان رضي الله عنه. انظر: الإصابة ١/ ٣٠٣، تهذيب الأسماء واللغات ١/ ١٥٢.

(٢) أي لا خداع. النهاية ٢/ ٥٨.

(٣) البخاري مع الفتح ـ بيوع ـ باب ما يكره من الخداع في البيع ٤/ ٣٣٧. ومسلم ـ بيوع ـ حديث رقم ١٥٣٣.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ١٠/ ١٧٧ وقال في المجموع ٩/ ١٩٠: وأما ما وقع في بعض كتب الفقه في هذا الحديث أن النبي ﷺ قال له: «اشترط الخيار ثلاثة أيام» فمنكر لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث. اهـ.

وعن طلحة بن زيد(١) بن ركانه(٢) «أنه كلم عمر بن الخطاب رضي الله عنه في البيوع، فقال: لا أجد لكم شيئًا أوسع مما جعل رسول الله ﷺ لحبان بن منقذ، إنه كان ضرير البصر، فجعل له رسول الله ﷺ عهده ثلاثة أيام، إن رضي أخذ وإن سخط ترك» أخرجه البيهقي(٣).

قال في المغني: ولا يثبت عندنا ما روي عن عمر رضي الله عنه، انتهى(٤).

وعن محمد بن يحيى بن حبان(٥) قال: «هو جدي منقذ بن عمرو، وكان رجلاً قد أصابته آمّة في رأسه، فكسرت لسانه، فكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغبن، فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال: إذا أنت بايعت فقل: لا خلابة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فأمسك، وإن سخطت فارددها على صاحبها» رواه البخاري في تاريخه(٦)، وابن ماجه(٧)،

---

(١) كذا في النسختين، وفي البيهقي: يزيد.

(٢) هو طلحة بن ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي، جاء في سند مالك في الموطأ عن يزيد بن طلحة عن النبي ﷺ، ورواه وكيع عن مالك عن يزيد بن طلحة عن أبيه، وفي سند آخر عن مالك قال: عن طلحة بن يزيد بن ركانة عن أبي هريرة، قال الدارقطني: إنما هو يزيد بن طلحة بن ركانة مرسلاً. انظر الإصابة ٢/ ٢٢٨.

(٣) في سننه ٥/ ٢٧٤، وأعله بانفراد ابن لهيعة به.

(٤) المغني ٣/ ٥٨٦.

(٥) محمد بن يحيى بن حبّان بن منقذ الأنصاري، المدني، ثقة فقيه، مات سنة ١٢١هـ وهو ابن أربع وسبعين سنة. التقريب ص ٥١٢.

(٦) التاريخ الأوسط ١/ ٨٧، ٨٨ (وهو مطبوع باسم التاريخ الصغير).

(٧) في سننه - أحكام - باب الحجر على من يفسد ماله ٢/ ٧٨٨.

والدارقطني[١] ، وهذا الحديث يدل على أن الخيار يثبت له ثلاثة أيام، وإن لم يقل: ولي الخيار ثلاثة أيام؛ لأنه قال: «ثم أنت بالخيار ثلاثة ليال» الحديث.

وفي هذا الحديث أن صاحب القصة منقذ والد حبان، وهنا نظر آخر وهو أن الصحيح من الحديث يدل على أن من كان يغبن في البياعات غبنًا يخرج عن العادة فله الخيار بين الفسخ والإمضاء[٢]، وبهذا قال مالك[٣] وأحمد[٤]، فكيف يعدل عما دل عليه الصحيح من غير نص معارض؟.

وقال أحمد: إذا قال أحد المتعاقدين عند العقد: لا خلابة أن ذلك جائز وله الخيار إذا خلبه، وإن لم يكن خلبه فليس له خيار[٥] للحديث المذكور، وقد أجيب عن هذا: بأنه خاص به[٦] ، ولم يثبت ما يدل على الخصوص، وقد ذكر السغناقي في باب المرابحة والتولية عن صاحب المحيط أنه قال: ثم في الأجل المشروط إذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار، إن شاء رضي به وإن شاء رده.

---

(١) في سننه ٣/ ٥٤، ٥٥. قال النووي رحمه الله في المجموع ٩/ ١٩٠: هذا الحديث حسن رواه ابن ماجه بإسنادحسن وكذا رواه البخاري في تاريخه في ترجمة منقذ بن حبان بإسناد صحيح. اهـ. وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٤١ رقم ١٩٠٧.

(٢) هذا يُسمى عند الفقهاء المسترسل وهو الذي لا يحسن أن يماكس، وبمعنى آخر هو الذي يستسلم للبائع بمعنى أنه يفوض إليه القيمة ولذا يسمى بيع الاستنابة.
انظر المغني ٣/ ٥٨٤. القوانين الفقهية ص ٢٢٦.

(٣) انظر: الكافي ٢/ ٥٦. بداية المجتهد ٢/ ٢٥١. القوانين الفقهية ص ٢٣٠.

(٤) انظر: المغني ٣/ ٥٨٤. الإنصاف ٤/ ٣٩٦. الإقناع ٢/ ٨٤. مجموع الفتاوى ٢٩/ ٣٦٠.

(٥) انظر: المغني ٣/ ٥٩٢.

(٦) انظر: فتح القدير ٦/ ٣٠٠.

ذكر المسألة في الأصل والجامع الصغير[١]، وتصير هذه المسألة رواية فيمن اشترى شيئًا وصار مغبونًا فيه غبنًا فاحشًا، أن له أن يرده على البائع بحكم الغبن وإليه أشار محمد في كتاب الصلح في باب الصلح عن العيوب.

وكان القاضي أبو علي النسفي[٢] يحكي عن أستاذه[٣] أنه كان يقول: في المسألة روايتان عن أصحابنا، وكان يفتي برواية الرد رفقًا بالناس ثم حكى عن طائفة من الأصحاب أنهم كانوا يفتون أن البائع إن كان قال للمشتري: قيمة متاعي كذا، أو قال: متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك، ثم ظهر بخلافه ـ أن له الرد بحكم التغرير، أما إذا لم يقل ذلك فليس له الرد، وغيرهم كانوا يفتون بالرد على كل حال، انتهى.

قوله: (لحديث ابن عمر رضي الله عنهما «أنه أجاز البيع إلى شهرين»[٤]).

لم أره في كتب الحديث، وكذا قال ابن التركماني أيضًا[٥].

---

(١) انظر الأصل ١/ ١٥٥، والجامع الصغير ص ٣٤٨، والعناية ٦/ ٥٠٨.

(٢) هو الحسين بن الخليل بن أحمد بن محمد، أبو علي النسفي، الفقيه، نزيل سمرقند، تفقه على أبي الخطاب الكعبي، وأبي حامد الشجاعي، فاضل ورع، له يد باسطة في النظر، له الفوائد، توفي سنة ٥٣٣هـ.
الجواهر المضية ٢/ ١١٠. الطبقات السنية ٣/ ١٣٢، رقم ٧٤٦. مفتاح السعادة ٢/ ٥٦٠.

(٣) لعله أحد المذكورين في الترجمة المتقدمة، الكعبي أو الشجاعي، وانظر ترجمة الكعبي في الجواهر المضية ٤/ ٤٤. وترجمة الشجاعي في الجواهر المضية ١/ ٣٢٣. وطبقات الشافعية للسبكي ٤/ ٨٣، والطبقات السنية ٢/ ٩٨، رقم ٣٧٣.

(٤) أورد صاحب الهداية هذا الأثر عن ابن عمر مستدلاً به لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما ذهبا إليه من أن مدة الخيار يمكن أن تزيد على ثلاثة أيام إذا سُمي مدة معلومة خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله إذ يرى أنه لا يجوز أكثر من الثلاثة الأيام لحديث حبان بن منقذ المتقدم.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ٨: غريب جدًا، ولم يذكره في الدراية.

باب خيار الرؤية / [١٤٠/ ب]

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من اشترى ما لم يره فله الخيار إذا رآه»)[١].

هذا حديث ضعيف. قال في المغني: يرويه عمر بن إبراهيم الكردي، وهو متروك الحديث[٢]، وقال البيهقي: قال أبو الحسن الحافظ[٣]: عمر بن إبراهيم يضع الحديث، وأخرجه من طريق أخرى وضعفها[٤].



---

(١) يستدل بهذا الحديث على ما ذهب إليه من أن من اشترى شيئًا لم يره فالبيع جائز وله الخيار إذا رآه، خلافًا للشافعي إذ يقول: لا يصح العقد أصلاً لأن البيع مجهول. الهداية ٣/ ٦٣.

(٢) المغني ٣/ ٥٨١.

(٣) هو الدارقطني. وانظر قوله في سننه ٣/ ٥.

(٤) سنن البيهقي ٥/ ٢٦٨. والطريق الأخرى هي من رواية أبي بكر بن أبي مريم، وهو ضعيف والحديث مرسل. سنن الدارقطني.
وقال الدارقطني في سننه ٣/ ٥ عن رواية عمر الكردي: وهذا باطل لا يصح، وإنما يروى عن ابن سيرين موقوفًا من قوله. اهـ.

باب خيار العيب

قوله: (ومن باع عبدًا، فباعه المشتري ثم رد عليه بعيب[١] فإن قبل[٢] بقضاء القاضي بإقرار[٣] أو بينة[٤] أو بإباء يمين[٥]، له أن يرده على بائعه[٦]؛ لأنه فسخ من الأصل[٧] فجعل البيع كأن لم يكن[٨]).

فيه نظر، فإن البيع لو كان عقارًا لا يبطل حق الشفيع في الشفعة، ولو كان[٩] أمة حبلى فولدت فادعاه أبو البائع بعد الرد بقضاء لا تصح الدِّعوة ولو كان البائع أحال غريمًا له على المشتري لا تبطل الحوالة، ولو كان الرد بقضاء فسخًا للعقد من أصله[١٠] لبطل حق الشفيع، ولصحت دعوة أبي البائع الولد[١١] ولبطلت. . . . .

(١) أي المشتري الأخير يرده على البائع الأول.
(٢) يعني البائع الأول.
(٣) أي بسبب إقراره وهو البائع الأول.
(٤) وذلك بسبب أنه أنكر العيب مثلاً، أو أنكر الإقرار على العيب.
(٥) أي نكوله عن اليمين على العيب.
(٦) هو الأول.
(٧) أي من كل وجه.
(٨) أي صار البيع الثاني كالمعدوم، والبيع الأول قائم.
(٩) أي البيع.
(١٠) هذا رد على قول صاحب الهداية: لأنه فسخ من الأصل.
(١١) كما لو لم يبعها الابن فادعاه الأب فإنه تصح دعواه فكذلك على القول بأن الرد بقضاء يكون فسخًا للعقد من أصله تصح دعواه، والصحيح كما قدم المؤلف أنه لا تصح دعواه.

الحـــوالة[1] ، وقد أجاب السغناقي في شرحه عن هذا الإشكال بما معناه أن الفسخ من الأصل إنما يظهر فيما يستقبل لا فيما مضى ، وهذا تقرير للإشكال .



---

(١) هذه الإيرادات والاستشكالات أوردها في فتح القدير ٦/ ٣٧٦، ثم ذكر جواب محمد عنها بنحو جواب السغناقي الذي ذكره المؤلف .

باب البيع الفاسد

قوله: (والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع، وهو مبادلة المال بالمال، فإنه مال عند البعض... إلى أن قال: وأما بيع الخمر والخنزير إن كان بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل، وإن كان قوبل بعين فالبيع فاسد[1] حتى يملك ما يقابله وإن كان لا يملك عين الخمر والخنزير، ووجه الفرق أن الخمر مال وكذا الخنزير مال عند أهل الذمة إلا أنه غير متقوم لما أن الشرع أمر بإهانته... إلى آخر المسألة).

فيه نظر، بل ينبغي أن يكون البيع باطلاً على كل حال، فإن في جعل الخمر ثمنًا إعزاز لها أيضًا؛ لأن الأثمان يجب أن تكون أموالاً، والخمر ليست

---

(١) يفرّق علماء الحنفية بين الباطل والفاسد في المعاملات، أما في أمر العبادات فمعناهما واحد. فالباطل عندهم ما كان الفساد في أصله ووصفه، والفاسد ما كان الفساد في وصفه فقط، وجميع مسائل النهي عندهم من حيث القبح تدور على هذا الأصل، إما لذاته وإما لغيره.

فمثال الباطل ـ وهو ما يكون الخلل فيه في أصل العقد من البيع أو الثمن ـ بيع الصبي غير المميز والمجنون، وبيع المعدوم، وبيع ما ليس بمال في الإسلام كالخمر والخنزير، وهو لا يفيد الملك.

ومثال الفاسد ـ وهو ما كان الخلل فيه في وصف من أوصاف العقد ـ البيع بثمن غير معلوم، أو المقترن بشرط فاسد، والزواج بلا شهود، وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به.

انظر مثلاً أصول السرخسي ٢/ ٧٩ ـ وما بعدها. وأنيس الفقهاء ص ٢٠٩. وتيسير التحرير ٢/ ٢٣٦. والتعريفات ٤٢.

بمال في حق المسلم . وقوله : فإنه مال عند البعض . يوهم أن الخمر والخنزير مال عند بعض المسلمين ، وهذا غير صحيح ، وكونهما مالاً عند أهل الذمة لا ينبني عليه حكم عند المسلمين ، فإن اعتقادهم ماليتهما اعتقاد باطل .

وكوننا لا نتعرض إليهم إعراضًا عنهم كما لا نتعرض إليهم في كفرهم ، والخمر وإن كانت مباحة في دينهم ومالاً عندهم فالخنزير حرام ليس بمال في دينهم ، وليس لهم على تحليله دليل عن نبيهم ، قيل : إن الخنزير لم يحل في ملة نبي من الأنبياء[1] ، وقيل : إنه نزل تحريمه على آدم .

وكم قد بدلوا من شريعتهم ، ونحن لا نتعرض إليهم في شيء من ذلك ، ولو كان الخنزير مالاً عندهم في شريعتهم لم يلزم منه اعتبار جواز ذلك في ديننا لأن[2] ذلك مما نسخ في شريعتنا ، ولا حكم للمنسوخ في شريعتنا ، لا فرق بين الخمر والخنزير وبين الدم والميتة ، وكما أنا إذا ضربنا الجزية على المجوسي أو الوثني من العجم وهم يبيعون الدم والميتة لا يتعرض لهم في ذلك ولا يلزم منه أن يكون الميتة والدم مالاً ، ويكون البيع بها فاسدًا لا باطلاً فكذلك الخمر والخنزير .

وقول صاحب المبسوط : إن المالية بكون العين شرعًا منتفعًا بها ، وقد أثبت الله تعالى ذلك في الخمر بقوله : ﴿ **ومنافع للناس** ﴾[3] ؛ ولأنها كانت مالاً متقومًا قبل التحريم وإنما ثبت بالنص حرمة التناول ونجاسة العين .

---

(١) قال ابن القيم رحمه الله في زاد المعاد ٥/ ٧٦٣ : فإن استباحته - أي الخنزير - وبيعه مخالفة لما أجمعت الرسل على تحريمه ، وإن اعتقد الكافر حلّه ، فهو كبيع الأصنام للمشركين .

(٢) في ز : لكن . والمثبت من : ع .

(٣) سورة البقرة ، الآية : ٢١٩ .

وليس من ضرورته انعدام المالية كالسرقين[١] إلا أنه فسد تقومها شرعًا لضرورة وجوب الاجتناب عنها بالنص، ولهذا بقيت مالاً متقومًا في حق أهل الذمة فانعقد العقد بوجود ركنه في محله بصفة الفساد. انتهى[٢].

جوابه مع ما تقدم أنا لا نسلم أن الخمر مما يجوز الانتفاع بها شرعًا[٣]، والآية التي ذكرها، قد نزل بعدها قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾[٤] الآيات، فأمر سبحانه باجتناب الخمر، ولهذا لا يجوز التداوي بها عند أكثر العلماء كأبي حنيفة[٥] ومالك[٦] وأحمد[٧] وهو أحد الوجهين في مذهب الشافعي[٨]، لأنه قد ثبت في الصحيح عن النبي ﷺ / «أنه سئل عن الخمر تصنع للدواء؟ فقال: [١٤٢/أ]

---

(١) السرقين: الزبل والروث وهي كلمة أعجمية، وأصلها سركين بالكاف فعرّبت إلى الجيم والقاف، فيقال: سرجين أيضًا. انظر المصباح المنير ص ١٠٤.

(٢) انظر المبسوط ١٣/ ٢٥.

(٣) قال ابن كثير رحمه الله في تفسيره ١/ ٣٧٣ عند قوله تعالى: ﴿وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ﴾ قال: أما المنافع فدنيوية من حيث إن فيها تهضيم الطعام، وإخراج الفضلات وتشحيذ بعض الأذهان، وشدة اللذة المطوية التي فيها.

(٤) سورة المائدة، آية: ٩٠.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٥/ ١١٣. الهداية ٤/ ٤٥٢. الاختيار ٤/ ١٠١.

(٦) انظر: الكافي ١/ ٣٧٩. بداية المجتهد ١/ ٥٥٥. القوانين الفقهية ص ١٥٠.

(٧) انظر: المغني ٨/ ٣١٠. المحرر ٢/ ١٦٢. الإنصاف ١٠/ ٢٢٩. الإقناع ٤/ ٢٦٦.

(٨) للشافعية عدة أوجه في المسألة:
أحدها: عدم الجواز كما ذكر المصنف.
الثاني: الجواز كما يجوز شرب البول والدم للتداوي.
الثالث: الجواز دون العطش والجوع.
الرابع: الجواز في العطش والجوع دون غيرهما.
كذا في الروضة ٧/ ٣٧٦-٣٧٧. وانظر الأم ٢/ ٣٩٧. كفاية الأخيار ٢/ ١١٦.

إنها داء وليست بدواء»[١] .

وفي سنن أبي داود عن النبي ﷺ «أنه نهى عن الدواء الخبيث»[٢] والخمر أم الخبائث، وذكر البخاري وغيره عن ابن مسعود أنه قال: «إن الله لم يجعل شفاء هذه الأمة فيما حرم عليها»[٣] . ورواه أبو حاتم بن حبان في صحيحه مرفوعًا عن النبي ﷺ [٤]، فقد سلبها الله سبحانه المنفعة وحرمها، وقياسه على السرقين ممنوع أيضًا بل هي بمنزلة البول، لأنا أمرنا باجتنابها كما أمرنا باجتناب البول، ولم نؤمر باجتناب السرقين، ولهذا جاز بيع السرقين[٥]

---

(١) أخرجه مسلم من حديث طارق بن سويد ـ أشربة ـ رقم الحديث ١٩٨٤ ولفظه: أن طارق بن سويد سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه، أو كره أن يصنعها، فقال: إنما أصنعها للدواء، فقال: «إنه ليس بدواء ولكنه داء».

(٢) رواه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ـ طب ـ باب في الأدوية المكروهة ٤/ ٦، وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٧٣٢، رقم ٣٢٧٨ .

(٣) صحيح البخاري مع الفتح ـ أشربة ـ باب شراب الحلواء والعسل ١٠/ ٧٨ . وابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٤٣١ . والبيهقي في سننه ١٠/ ٥ .

(٤) انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ٤/ ٢٣٣ عن أم سلمة رضي الله عنها ، وقد أورد ابن حجر في الفتح ١٠/ ٧٩ شواهد هذا الأثر، وتكلم عنها بما يفيد تحسين أسانيدها .

(٥) مسألة بيع السرقين ـ وهو رجيع الدواب ـ تنازع فيها الفقهاء . فالجمهور ـ من المالكية والشافعية والحنابلة ـ على عدم جواز بيعه لأنه نجس العين، وفي مذهب المالكية اختلاف لكن المشهور المنع .

وأجازه الحنفية وبعض أصحاب مالك كما سبق لأنه ينتفع به للأرض وزراعتها .

وقد حقق ابن القيم المسألة في زاد المعاد ٥/ ٧٥٢ ونصر قول الجمهور، بقوله: هذا هو الصواب، وأن بيع ذلك حرام وإن جاز الانتفاع به وينبغي أن يُعلم أن باب الانتفاع أوسع من باب البيع، فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به، بل لا تلازم بينهما . اهـ. =

دون البول.

وقوله: وإنما ثبت بالنص حرمة التناول. ممنوع، فإن الذي في النص الأمر بالاجتناب وهو فوق حرمة التناول. وقوله: وليس من ضرورته انعدام المالية ممنوع أيضًا، لأن المالية من ميل الطباع إلى ذلك الشيء، والخمر والخنزير لا يميل إليهما بعد التحريم إلا طباع الكافر أو الفاسق.

قوله: (وبيع أم الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه باطل).

تقدم التنبيه على ما في بيع المدبر من الإشكال[1]، وأما بيع المكاتب، فقد قال عطاء بن أبي رباح والنخعي والليث وأحمد[2] وأبو ثور رحمهم الله بجوازه وإن لم يعجز وينتقل إلى المشتري مكاتبًا، فإذا أدّى بدل الكتابة إلى المشتري عتق وكان ولاؤه له، وقال مالك: المكاتب إذا بيع كان أحق باشتراء كتابته ممن اشتراه إذا قوي على أن يؤدي إلى سيده الثمن الذي باعه به[3]، وكان الشافعي يقول بالعراق: بيعه جائز[4]، ثم قال بمصر: لا يجوز[5]،

= وانظر مذاهب الفقهاء في المسألة في: فتح القدير ٦/ ٤٢٧ والكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٦ والمدونة ٤/ ١٦٠، وبداية المجتهد ٢/ ١٥١، وروضة الطالبين ٣/ ١٢، والمغني ٤/ ٢٨٣.

(١) انظر ص ٦٣.

(٢) له روايتان هذه إحداهما، والأخرى: عدم الجواز لأنه عقد يمنع استحقاق كسبه فيمنع بيعه كعتقه وبيعه. المغني ٩/ ٤٩٢. والقول بالجواز هو المذهب، ذكره في الانصاف ٧/ ٤٧٠. وذكر رواية ثالثة وهي: أنه لا يجوز بيعه بأكثر من كتابته.

(٣) انظر: المدونة ٣/ ٢٥٩. الكافي ٢/ ٢٩٧. ونقل ابن عبد البر في التمهيد ٢٢/ ١٧٧ عن مالك أنه قال: لا يجوز بيع المكاتب إلا أن يعجز عن الأداء.

(٤) وهو قوله في القديم.

(٥) وهو قوله في الجديد، وهو الأظهر، حكاه في الروضة ٨/ ٥١٨، وانظر الأم ٨/ ٧٤ وقال =

وقال الأوزاعي: يكره بيع المكاتب قبل عجزه للخدمة، ولا بأس أن يباع للعتق، نقل ذلك ابن المنذر[١] واختار جواز بيعه مكاتبًا على حاله، وقال: بيعت بريرة بعلم النبي ﷺ وهي مكاتبة، ولو كان بيع المكاتب غير جائز لنهى عنه، ففي ذلك أبين البيان على أن بيعه جائز، ولا أعلم خبرًا يعارضه، ولا أعلم في شيء من الأخبار دليلاً على عجزها كان. انتهى كلامه[٢].

وحديث بريرة متفق عليه[٣] فالنبي ﷺ أقرّ عائشة على شرائها وأهلها على بيعها، ولم يسأل أعجزت أم لا؟ وليس في بيع المكاتب محذور فإن بيعه لا يبطل كتابته فإنه يبقى عند المشتري كما كان عند البائع، إن أدى إليه عتق، وإن عجز عن الأداء فله أن يعيده إلى الرق، فلو لم تأت السنة به، لكان القياس يقتضيه، بل قد ادعي الإجماع القديم[٤] على جواز بيع المكاتب،

= هناك: إنه لا يجوز بيعه حتى يعجز.

فيتحصل من ذلك أنه لا يجوز بيع المكاتب في الجملة عند أبي حنيفة ومالك والشافعي رحمهم الله. ويجوز بيعه عند أحمد في المشهور عنه وعليه أكثر نصوصه.

(١) ستأتي الإشارة إلى موضع النقل عند انتهاء كلامه، وقد نقل ذلك أيضًا القرطبي في تفسيره ١٢/ ٢٥٠ ـ ٢٥١. وانظر أيضًا المغني ٩/ ٤٩٢ والتمهيد لابن عبد البر ٢٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٢) انظر: الإشراف ٢/ ١٨٨ ـ ١٨٩.

قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٢/ ١٧٦: ولا أعلم في هذا الباب حجة أصح من حديث بريرة هذا، ولم يرد عن النبي ﷺ شيء يعارضه ولا في شيء من الأخبار دليل على عجزها. اهـ.

(٣) البخاري مع الفتح ـ عتق ـ باب بيع الولاء وهبته ٥/ ١٦٧. ومسلم ـ عتق ـ باب إنما الولاء لمن أعتق. حديث رقم ١٥٠٤.

(٤) يعني إجماع الصحابة وقد ادعاه ابن حزم في المحلى ٨/ ٢٣٥ حيث قال: بل قد جاء النص الصريح والإجماع المتيقن على جواز بيع المكاتب، ثم عرض الروايات والآثار، ثم قال: =

قـــالوا[١] : ولم يأت المنع عنه عن أحـد من الصحـابة إلا رواية شـاذة عن ابن عباس لا يعرف لها إسناد[٢] ، وقد اعتُذر[٣] عن قصة بريرة بعذرين[٤] :

أحدهما : أن بريرة كانت قد عجزت[٥] .

والثاني : أن البيع ورد على مال الكتابة لا على رقبتها[٦] .

وأجيب عن الأول : بأن سياق القصة يأبى ثبوت العجز ، ولم يرد ما

= فلاح يقينًا أنه إجماع من جميع الصحابة ٨/ ٢٣٨ . وقال ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ١٦٣ : وقد ادعى غير واحد الإجماع القديم على جواز بيع الكاتب . اهـ .

(١) أي الذين أجازوا بيع المكاتب ، وقد تقدم ذكرهم ، وهم عطاء والليث وأحمد وأبو ثور .

(٢) انظر : المحلى ٨/ ٢٣٨ ، والرواية الشـاذة عن ابن عـبـاس أشـار إليـهـا ابن حـزم ـ عند ذكـره اختلاف الناس في مسألة : المكاتب عبد ما لم يؤد شيئًا ، فإذا أدى شيئًا من كتابته فقد شرع فيه العتق والحرية بقدر ما أدى ، فقال : وقالت طائفة : هو حر ساعة العقد بالكتابة ، وهو قول روي عن ابن عباس ولم نجد له إسنادًا إليه . اهـ . المحلى ٨/ ٢٢٩ . وانظر : زاد المعاد ٥/ ١٦٣ .

(٣) أي الذين منعوا بيعه .

(٤) وقد أورد هذين العذرين وأجاب عنهما ابن حزم في المحلى ٨/ ٢٣٨ وابن القيم في زاد المعاد ٥/ ١٦٣ .

(٥) بهذا اعتذر الإمام مالك وأصحابه ، قال ابن عبد البر في التمهيد ٢٢/ ١٧٧ : قال مالك : الذي يقع بنفسي في قصة بريرة أنها كانت قد عجزت ولذلك اشترتها عائشة . اهـ . وقال القرطبي في تفسيره ٢٢/ ٢٥١ : وقيل إن بريرة عجزت عن الأداء فاتفقت هي وأهلها على فسخ الكتابة ، وحينئذ صح البيع ، وهو المذهب المعروف . اهـ .
وبهذا يتبين أن قول ابن القيم رحمه الله في الزاد ٥/ ١٦٣ في هذا العذر أنه لأصحاب الشافعي فيه نظر . والله أعلم .

(٦) ذكر ابن القيم رحمه الله في الزاد ٥/ ١٦٣ أن هذا عذر أصحاب مالك . وقد سبق التنبيه على أن عذر أصحاب مالك هو العذر الأول لا الثاني .

يدل عليه بوجه، ولكن فيه ما يدل على أنها رضيت ببيعها ولا يلزم منه تعجيزها.

وعن الثاني: بأن عائشة رضي الله عنها اشترتها فأعتقتها، وكان ولاؤها لها، وهذا الذي دل عليه الحديث من جميع طرقه، ولم يرد أنها اشترت المال، ولا كان لعائشة رضي الله عنها غرض في مشترى الدراهم المؤجلة بعددها حالة، وينبغي ألا يكون بيع المدبر والمكاتب من قبيل الباطل على أصل أبي حنيفة أيضًا[1] وذلك أن المدبر مال يجوز بيعه عند جمهور العلماء[2] والمكاتب

---

(١) تقدم أن الباطل عنده ما كان الفساد فيه في أصله ووصفه، وتقدم ضرب الأمثلة على ذلك ص ٣٥٤.

(٢) وهم الشافعية والحنابلة وأهل الظاهر، ورُوي مثل قولهم عن عائشة وعمر بن عبد العزيز وطاوس ومجاهد وأبي ثور. ومنعه مالك وأبو حنيفة في المدبر المطلق لا المقيد عنده، وروى مثله قولهما عن ابن عمر وسعيد بن المسيب والشعبي والنخعي وابن سيرين والأوزاعي والحسن بن صالح.

انظر: المبسوط ٧/ ١٧٩، وبدائع الصنائع ٤/ ١٢٠، وفتح القدير ٥/ ٢٠، ٢٤، والاختيار ٢/ ٢٣، والأم ٨/ ١٨، والروضة ٨/ ٤٥٢، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٨٤، وبداية المجتهد ٢/ ٤٧٦، والمغني ٩/ ٣٩٤، والإنصاف ٧/ ٤٣٧، والمحلى ٧/ ٥٢٩، والإشراف ٢/ ٢٠٥. ولكنه نسب إلى الشافعي القول بعدم جواز بيع المدبر، وفيه نظر لمخالفته لما في الأم والروضة كما تقدم العزو إليهما، والله أعلم.

والمدبر نوعان: مطلق ومقيد.

فالمطلق: أن يعلق عتقه بموت مطلق، مثل: إن مت فأنت حر.

والمقيد: أن يعلقه بموت مقيد، مثل: إن مت في مرضي هذا فأنت حر.

انظر: التعريفات للجرجاني ص ٢٠٧، والمغني ٩/ ٣٨٩، وفتح القدير ٥/ ٢٠، والمبسوط ٧/ ١٧٩.

عند أحمد وغيره كما تقدم، وقد صرّح الأصحاب أن المدبر مال متقوم[١]، وكذلك أم الولد عند الصاحبين[٢]، وعند أبي حنيفة أنها مال غير متقوم[٣]، وكذلك المكاتب مال متقوم[٤] فكيف يكون بيع هؤلاء باطلاً، والبيع بالخمر والخنزير الذي ليس هو بمال عند أحد من المسلمين فاسدًا، يفيد الملك بالقبض؟.

فإن أجيب بأن المدبر وأم الولد والمكاتب لا يقبلون النقل من ملك إلى ملك، فالخمر والخنزير لا يقبلان النقل أيضًا من ملك إلى ملك.

والقول ببقائه مملوكًا للمسلم بعد إسلامه وانتقاله إلى وارثه المسلم بعد موته ممنوع عند المخالف، وعلى ذلك يقوم الدليل، وفي قوله: ومعناه باطل نظر آخر، وهو أن هذا يناقض ما يأتي في كلامه في آخر الباب وهو قوله: أما البيع في هؤلاء موقوف[٥]، وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينفذ في عبد الغير بإجارته، وفي المكاتب برضاه في الأصح، وفي المدبر بقضاء القاضي، وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة/ وأبي يوسف. انتهى[٦]. [١٤٢/ب]

---

(١) انظر: الهداية مع فتح القدير ٥/ ٤٢ ومعنى مال متقوم: أي معرز يقابله قيمة.

(٢) انظر: فتح القدير ٥/ ٣٦.

(٣) انظر: العناية ٦/ ٤٠٧، والاختيار ٤/ ٣٢، وفتح القدير ٥/ ٤٢، وتكملته ٩/ ٢٠٠.

(٤) انظر: العناية ٩/ ١٦٠، وتكملة فتح القدير ٩/ ١٦١.

(٥) قال في أنيس الفقهاء ص ٢٠٩: الموقوف مشروع بأصله ووصفه، ويفيد الملك على سبيل التوقف، لا يفيد تمامه لتعلق حق الغير.

(٦) انظر: الهداية ٣/ ٥٦. وقد أجيب بأن المراد من قوله باطل أنهم لا يملكون بالقبض كما لا يملك الحر فكانوا مثله، فلو قال فاسد ظن أنهم يملكون، كذا في فتح القدير ٦/ ٤٠٧. وقال في العناية ٦/ ٤٠٦: وإنما فسره بذلك لئلا يتوهم أنه يفيد الملك باتصال القبض والأمر بخلافه.

وقيام المالية فيهم ينافي البطلان لأن القاعدة أن ما كان مالاً في الجملة كان البيع فيه فاسداً، ومالية هؤلاء أظهر من مالية الخمر، بل اعتبار مالية الخمر في الجملة في غاية البعد كما تقدم.

وقد اعتذر السغناقي عن تسميته هذا باطلاً: بأن معناه أنه لا يملك هؤلاء عند اتصال القبض بهم كما لا يملك المبيع فاسداً عند اتصال القبض به[١]، وهذا الاعتذار لازمه تناقض آخر في أن البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض وهذا بيع فاسد لا يفيد الملك بالقبض.

فإما أن ينتقض قولهم أن الباطل ما انعدمت المالية في بدليه أو أحدهما، أو قولهم أن الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به.

قوله: (ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي ﷺ «عن بيع الحبل وحبل الحبلة»[٢].

لفظ الحديث: «نهى النبي ﷺ عن بيع حبل الحبلة» رواه أحمد[٣] ومسلم[٤] والترمذي[٥]، وفي لفظ: «كان أهل الجاهلية يتبايعون لحوم الجزور إلى حبل الحبلة».

---

(١) انظر: العناية ٦/ ٤٠٦ وقد تقدمت الإشارة إلى هذا الاعتذار قريباً.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ١٠: غريب بهذا اللفظ. وقال في الدراية ٢/ ١٤٩: لم أره بهذا اللفظ.

(٣) في مسنده ١/ ٥٦.

(٤) في صحيحه - بيوع - باب تحريم بيع حبل الحبلة - حديث رقم ١٥١٤.

(٥) في سننه - بيوع - باب ما جاء في بيع حبل الحبلة ٣/ ٥٣١.

وحبل الحبلة أن تنتج الناقة ما في بطنها ثم تحمل التي نتجت، فنهاهم النبي ﷺ عن ذلك. متفق عليه[١].

وليس في شيء من لفظ الحديث «عن الحبل وحبل الحبلة» وكأن الشيخ نقله بالمعنى، وفي كلامه نظر آخر، وهو أن الحمل هو النتاج في عرف الفقهاء[٢]، فلا يصح عطفه عليه، وقال السغناقي في قوله: ولا النتاج: يعني نتاج الحمل[٣] وفيه مسامحة.

قوله: (والصوف على ظهر الغنم؛ لأنه من أوصاف الحيوان، ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره، بخلاف القوائم[٤]؛ لأنه يزيد من أعلاها[٥]، وبخلاف القصيل[٦] لأنه يمكن قلعه، والقطع في الصوف متعين[٧]

(١) البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع الغرر وحبل الحبلة ٤/ ٣٥٦. ومسلم حديث رقم ١٥١٤.

(٢) النتاج بالكسر اسم يجمع وضع الغنم والبهائم كلها، ويسمى به ما في بطونها من حمل، وبفتح النون هو المصدر. المغرب ٢/ ٢٨٥ والمصباح المنير ص ٢٢٦.

(٣) وهو حبل الحبلة في الحديث المذكور، انظر: العناية ٦/ ٤١١، وبهذا فسره في المغرب ٢/ ٢٨٥.

(٤) قال في فتح القدير ٦/ ٤١١: أي قوائم الخلاف اهـ. والخلاف هي الشجر واحدها خلفة - بكسر الخاء وسكون اللام - وخلفة الشجر: ثمر يخرج بعد الثمر. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢١٠، المغرب ١/ ٢٦٧.

(٥) هذا كالجواب على إيراد يقال فيه: القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها فكذلك الصوف على ظهر الغنم يجوز بيعه.

(٦) القصل: قطع الشيء، والقصيل هو الشعير يجزّ أخضر لعلف الدواب، والفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلاً وهومجاز. المغرب ٢/ ١٨٣، ومعجم مقاييس اللغة ٥/ ٩٣، والمصباح المينر ص ١٩٣.

(٧) وذلك أنه لم يعهد فيه القلع - يعني النتف - بخلاف الفصيل.

فيقع التنازع في موضع القطع، وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع، وسمن في لبن»[١]، وهو حجة على أبي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه).

في كلامه هذا نظر من وجوه:

أحدها: أنه قال: لأنه من أوصاف الحيوان، يعني أنه بمنزلة أعضائه، فلا يجوز إفراده بالبيع كما لا يجوز إفراد بعض أعضائه بالبيع، وهذا قياس لا يقوى؛ لأن الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان، وأيضًا فإنه إذا أبين[٢] من الحي كان ميتًا فلا يجوز بيعه بخلاف الصوف، وأيضًا فإنه إذا أبين منه كان فيه تعذيب الحيوان لغير فائدة، بخلاف الصوف لأن جزه في أوانه ينفع الحيوان وبقاؤه يضره.

الثاني: أنه قال: ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره. وهذا لا يمنع؛ لأنه يقطع في الحال فلا ينبت في الآن اليسير من يختلط بالمبيع، ولو نبت فهو شيء يسير جدًا جرت العادة بتركه، والعفو عنه، ولا يفضي إلى المنازعة ولا إلى الجهالة في المبيع كما في بيع الثمرة بشرط القطع، والقصيل بشرط القطع لا القلع، وكما في أغصان البان[٣]، ومثل هذه الجهالة مغتفرة شرعًا

---

(١) سيأتي الكلام عن هذا الحديث قريبًا في كلام المؤلف.

(٢) أي قُطع وفُصل.

(٣) هو ضرب من الشجر، واحدها بانة. المغرب ١/ ٩٧، ومعجم مقاييس اللغة ١/ ٣٢٣.

وعرفًا كمسألة دخول الحمام[١] وإجارة الظئر[٢] ، بل وسائر الإجارات .

الثالث : أنه قال : بخلاف القوائم لأنه يزيد من أعلاها . ومراده قوائم البان يعني أغصانه ، وهذا فرق ساقط فإنها وإن زادت من أعلاها فهو بما تشربه من أسفلها ، بل إذا قيل بجواز بيع أغصان البان ، كان بيع الصوف على ظهر الغنم أولى بالجواز لأن موضع القطع في الصوف معلوم لا يقع فيه منازعة ولا جهالة .

وأما أغصان البان فليس لها موضع معين تقطع منه بل يقع في قطعها تفاوت ، وهو وإن كان قليلاً يعفى عنه فالصوف أقل وأولى بالعفو منه .

---

(١) أي للاغتسال بالأجرة فهذه من مسائل الإجارات التي تدخلها الجهالة اليسيرة التي لا تؤثر على صحة العقد ، مثل أن لا يسمي ثمنًا أو تكون الأجرة بحسب طول المدة أو قصرها ، فلا محذور في هذا أصلاً وعمل الناس قديمًا وحديثًا عليه في كثير من عقود الإجارة لا سيما أنه لا يفضي إلى تنازع ولا تشاحن ، ولأن الجهالة المانعة من صحة العقد هي التي تؤدي إلى القمار والغرر ، وهذه لا تؤدي إلى شيء من ذلك ، ولذا أجمع أهل العلم على أن كراء الحمام جائز ، ومثل هذا يقال في إجارة الظئر بل وسائر الإجارات .

انظر : المغني لابن قدامة ٥/ ٤٥٠ وقد نقل عن ابن المنذر حكاية الاجماع في ذلك . وإعلام الموقعين ٣/ ٣٤٢ ، ٤٠١ . وبدائع الفوائد ٤/ ٥١ . وانظر المحلى ٧/ ٢٧ .

(٢) الظئر : بهمزة ساكنة ويجوز تخفيفها هي المرأة الأجنبية تحضن ولد غيرها ويطلق كذلك على الرجل الحاضن ، ويتم استئجارها للإرضاع والحضانة . المغرب ٢/ ٣٢ والمصباح المنير ص ١٤٧ ، ولا خلاف بين أهل العلم في جواز استئجار الظئر . انظر مع ما سبق : الإشراف ٢/ ١١٢ ، ونوادر الفقهاء للجوهري ص ٢٦٠ ، والمغني ٥/ ٤٩٦ ، وزاد المعاد ٥/ ٨٢٤ ، ومجموع الفتاوى ٣٠/ ٢٤٣ .

الرابع: أنه قال: فيقع التنازع في موضع القطع. وهذا ممنوع أيضًا بل موضع القطع على الصوف، يعرفه أرباب الخبرة أكثر مما يعرف أرباب الخبرة موضع القطع في أغصان البان.

الخامس: أنه قال: وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم» الحديث. ولم يصح هذا ولا أخرجه أحد من أهل الصحيح، وإنما أخرجه الدارقطني [(١)] / والبيهقي من حديث ابن عباس رضي الله [١٤٣/أ] عنهما وقال: تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوي. انتهى[(٢)]. ولو صحّ هذا الحديث لوجب القول به ولم تجز مخالفته[(٣)].

السادس: أنه قال: وهو حجة على أبي يوسف. ولا يكون حجة على أبي يوسف إلا بعد صحته، وبقوله[(٤)] . . . .

(١) في سننه ٣/ ١٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا وموقوفًا.

(٢) سنن البيهقي ٥/ ٣٤٠ وتعقبه ابن التركماني فقال: عمر هذا يعرف بالقتاب لم يتكلم فيه أحد بشيء من جرح فيما علمت غير البيهقي. سنن البيهقي ٥/ ٣٤٠. وقال في التقريب ص ٤١٦: عمر بن فروخ بفتح الفاء وتشديد الراء المضمومة البصري، بياع الأقتاب، ويقال له حاجب الساج، صدوق ربما وهم. وأخرجه أبوداود في مراسيله ص ١٤٢ من كلام ابن عباس. وابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع ٥/ ٢٢٢ موقوفًا عن ابن عباس. والحديث روي مرفوعًا مسندًا ومرسلاً موقوفًا كما ذكره في نصب الراية ٤/ ١١.
وقد رجح وقفه ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما ـ ابن حجر في الدراية ٢/ ١٥٠.

(٣) قال ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٨٣٤: وأما بيع الصوف على الظهر فلو صح الحديث بالنهي عنه لوجب القول به ولم تسغ مخالفته. اهـ.

(٤) أي قول أبي يوسف رحمه الله بجواز بيع الصوف على ظهر الغنم.

قال مالك[١] وأحمد في رواية عنه[٢] .

قوله : (لأن في وجودهما احتمالاً)[٣] .

يعني أن في وجود النوى في التمر والبزر في البطيخ احتمالاً ، وفي هذا التعليل نظر ، بل العلم بوجودهما كالعلم بوجود قلب اللوز في قشره ونحوه ، وأصح من هذا التعليل في الفرق بين نوى التمر وبزر القطن ونحو ذلك ، وبين الجذع في السقف ونحوه أن النوى في التمر متصل بغير المبيع اتصال خلْقة وهو تابع له ، فكان العجز عن التسليم ، فيه معنى أصليًا بخلاف الجذع فإنه غير مال في نفسه ، وإنما ثبت الاتصال بينه وبين غيره بعارض فعل العباد إلا أنه عُدّ عاجزاً عن التسليم حكمًا لما فيه من إفساد غير المستحق بالعقد[٤] ، فـإذا قلع

(١) تندرج هذه المسألة في الفقه المالكي تحت مسألة بيع المغيب في الأرض أو غيرها ولا خلاف عن مالك في جواز بيع الصوف على ظهور الغنم ، كذا قال ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٣٩ . وقال في التمهيد ١٣/ ٣٠٥ : ويجوز عند مالك وأصحابه بيع المغيب في الأرض ونحوه . اهـ. أي مثل بيع الصوف على ظهور الغنم لأنه من هذا الباب كما بينه في الكافي .

(٢) والرواية الأخرى أنه لا يجوز بيعه وهي المذهب . وقال في الإنصاف عن رواية الجواز : فيها قوة . انظر : المغني ٤/ ٢٣١ ، الإنصاف ٤/ ٣٠١ ، زاد المعاد ٥/ ٨٣٤ .

(٣) من جملة البيوع الفاسدة التي ذكرها صاحب الهداية بيع الجذع في السقف والذراع من الثوب ، ثم قال : ولو قطع البائع الذراع أو قلع الجذع قبل أن يفسخ المشتري يعود صحيحًا لزوال المفسد ـ أي الضرر ـ بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو البذر في البطيخ حيث لا يكون صحيحًا لأن في وجودهما احتمالاً ، يعني أنه شيء مغيب وهو في غلافه فلايجوز بيعه ، أما الجذع فهو عين قائمة محسوسة موجودة ، وقد نبّه صاحب التنبيه على ضعف هذا التعليل .

(٤) إذ المستحق بالعقد هو الجذع أو الذراع بدون قلع أو قطع ، فلو قطع أو قلع لفسد غيره مما يتصل به وليس مستحقًا بالعقد .

والتزم[١] الضرر زال المانع فيجوز.

قوله: (قلنا: العرية: العطية لغة، وتأويله أن يبيع المعرّى ما على النخيل من المعرِّي بتمر مجذوذ، وهو بيع مجازًا[٢] ؛ لأنه لم يملكه فيكون برًا مبتدءًا[٣]).

اختلف الأئمة الأربعة في معنى العرية التي رخص فيها رسول الله ﷺ ؛ فحملها أبو حنيفة على ما ذكره المصنف من المعنى[٤] ، وجعل مالك رحمه الله الرخصة الواردة فيها موقوفة على المعرِّي لا غير فلا يجوز بيع الرطب بالتمر بوجه إلا لمن أعري نخلاً يأكل ثمرها رطبًا ثم بدا له[٥] أن يبيعها بالثمر فإنه أرخص للمعرِّي أن يشتريها من المعرَّى إذا كان ذلك خرص خمسة أوسق أو

(١) أي البائع لأن الضرر سوف يقع في ملكه الذي باع منه هذا الجذع أو هذا الذراع وما شابه ذلك.

(٢) إنما سمي بذلك لأن ما أعطاه من تمر مجذوذ في الصورة عوض عن المبيع للتحرز عن خلف الوعد، وهو حقيقة لا يكون عوضًا عنه بل هو هبة مبتدأة.

(٣) أي: هبة وصلة مبتدأة ـ حتى يدفع الضرر عن نفسه من دخول المعرَّى عليه في البستان وفيه أهله ـ فيهبه هذا التمر بالخرص، ولا يكون بذلك مخلفًا لوعده بالعطية التي هي العرية؛ لأن الموهوب لم يصر ملكًا للموهوب له ما دام متصلاً بملك الواهب.

(٤) انظر: كتاب الحجة على أهل المدينة لمحمد بن الحسن ٢/ ٥٤٧، ٥٤٨. فتح القدير ٦/ ٤١٦. العناية ٦/ ٤١٥. وإنما قال الحنفية ما قالوا لأنهم يرون أن العرايا ليست بيعًا، وإنما هي عطية من العرية وهبة يهب صاحب النخل من ليس عنده نخل واحدة أو اثنتين، ولما لم يكن الموهوب موجودًا وقت الإعراء وهبه ابتداء تمرًا مجذوذًا حتى لا يكون راجعًا في هبته ومخلفًا لوعده.

(٥) أي الذي أعري النخل.

دونهـا[١] لما يدخل عليه من الضـرر[٢] في دخول غيره عليه حائطهُ ، لكن لا يجوز بخرصها تمرًا نقدًا بل إلى الجذاذ ، قال : وتجوز العرية في كل ما ييبس ويدخر نحو العنب والتين والزيتون[٣] .

وأجاز الشافعي رحمه الله بيع ما دون خمسة أوسق من الرطب بالتمر يدًا بيد ، وسواء كان ذلك فيمن وهب ثمرة نخلة أو نخلات ، أو فيمن يريد أن يبيع ذلك المقدار من حائطه لعلة أو لغير علة .

والرخصة عنده إنما وردت في المقدار المذكور فخرج ذلك عنده من المزابنة ، وما عدا ذلك فهو داخل في المزابنة ، ولا يجوز عنده بوجه .

ولا عريّة عنده في غير النخل والعنب[٤] ، وأما أحمد بن حنبل فحكى عنه الأثرم أن العرايا أن يعري الرجل الجار أو القرابة للحاجة والمسكن ، فإذا أعراه إياها فللمعرَّى أن يبيعها ممن شاء ، إنما نهى رسول الله ﷺ عن المزابنة وأرخص في العرايا فرخص في شيء من شيء فنهى عن المزابنة أن تباع من كل أحد

---

(١) فإذا أراد أن يشتريها كلها لم يجز له إلا أن يشتريها بذهب أو ورق أو عرض ، إذ الرخصة إنما وردت في الخمسة أوسق فما دونها . كذا في الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٠ .

(٢) وذلك أن كثيرًا من أصحاب مالك قالوا : لا يجوز لأحد أن يشتري ما أعري إلا لدفع الضرر . انظر : التمهيد ٢/ ٣٢٨ .

(٣) انظر مذهب مالك : المدونة ٤/ ٢٥٨ ـ وما بعدها . والكافي لابن عبد البر ٢/ ١٩ . والتمهيد ٢/ ٣٢٦ ـ وما بعدها .

(٤) انظر مذهب الشافعي : الأم ٣/ ٦٨ . والروضة ٣/ ٢١٧ . وتكملة المجموع ١١/ ٦ ـ وما بعدها .

ورخص في العرايا أن تباع من كل أحد فيبيعها ممن شاء.

قال[١]: وكذلك فسرها لي سفيان بن عيينة وغيره[٢].

قال الأثرم: وسمعت أبا عبد الله يقول: في العرية معنيان لا يجوزان في غيرها[٣]؛ فيها: أنها رطب بتمر، وقد نهى النبي ﷺ عن ذلك، وفيها أنها تمر بثمر يعلم كيل التمر ولا يعلم كيل الثمر[٤]، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ذلك.

قلت لأبي عبد الله: فإذا باع المعرّى العرية، ألَهُ أن يأخذ الثمن الساعة أو عند الجذاذ؟ قال: بل يأخذ الساعة.

هذا ملخص مما ذكره ابن عبد البر في التمهيد في حديث العرايا[٥]، وأحاديث العرايا مخرجة من غير واحد من الصحابة، منها حديث رافع بن خديج، وسهل بن أبي حثمة[٦] رضي الله عنهم «أن النبي ﷺ نهى عن

---

(١) أي الإمام أحمد.

(٢) انظر حكاية الأثرم هذه عن أحمد في: المغني ٤/ ٦٨ مختصرة. وانظر مذهب الحنابلة: المغني ٤/ ٦٥. المحرر ١/ ٣٢٠. الإنصاف ٥/ ٣٠.

(٣) يعني أن الأصل في هذين المعنيين والوصفين عدم الجواز، إلا أن الشارع أجازهما في العرية.

(٤) في النسختين: يعلم كيل الثمن ولا يعلم كيل المثمن، والتصويب من التمهيد.

(٥) التمهيد ٢/ ٣٢٦-٣٣٢.

(٦) سهل بن أبي حثمة بن ساعدة بن عامر بن الأوس الأنصاري الأوسي، كان له عند موت النبي ﷺ سبع أو ثمان سنين، وقد حدث عنه، بأحاديث، وحدث عن زيد بن ثابت وغيره، وأبوه هو الذي بعثه رسول الله ﷺ خارصًا، وكان الدليل إلى أحد، وكان مولد سهل سنة ثلاث من الهجرة، وهو معدود في أهل المدينة وبها كانت وفاته. انظر: الاستيعاب ٢/ ٩٧. الإصابة ٢/ ٨٦.

المزابنة، بيع الثمر بالتمر، إلا أصحاب العرايا، فإنه قد أذن لهم» رواه أحمد[١] والبخاري[٢]، والترمذي[٣] وزاد فيه: «وعن بيع العنب بالزبيب، وعن كل ثمر بخرصه».

وعن سهل بن أبي حثمة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا أن تُشترى بخرصها يأكلها أهلها رطبًا» متفق عليه[٤]. وفي لفظ: «نهى عن بيع الثمر بالتمر، وقال: ذلك الربا، تلك المزابنة، إلا أنه رخص في بيع العرية النخلة والنخلتين يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا يأكلونها رطبًا» متفق عليه[٥]، فالأئمة الثلاثة رحمهم الله متفقون على أن البيع في العرايا بيعٌ مستثنى من النهي، مرخص فيه، مقدر بخمسة أوسق/ أو ما دونها[٦]، خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله[٧]، والتصريح في الأحاديث بالاستثناء والرخصة حجة عليه في تمسكه بعموم النهي[٨]، [١٤٣/ب]

---

(١) المسند ٤/ ١٤٠.

(٢) في صحيحه مع الفتح - مساقاة - باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط ٥/ ٥٠.

(٣) في سننه - بيوع - باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك ٣/ ٥٩٦ وهو في صحيح مسلم أيضًا - بيوع - حديث رقم ١٥٤٠.

(٤) البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع الثمر على رؤوس النخل ٤/ ٣٨٧. ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٤٠. ولفظ الصحيحين: «أن تباع بخرصها...».

(٥) انظر التخريج السابق، واللفظ لمسلم.

(٦) تقدم ذكر المصادر لمذاهب العلماء في بيع العرايا.

(٧) تقدم أنه يرى أنها عطية وهبة وليست بيعًا.

(٨) يعني حديث النهي عن بيع المزابنة، وحديث «التمر بالتمر مثلاً بمثل».

والتقدير بالأوساق يرد عليه دعوى أنه بيع مجازاً[١] وأن المعرّى لم يملك العرية قبل قبضها إذ لو كان الجواز لعدم ملك المعرّى لما كان في التقدير[٢] فائدة، ولا في ذكر الرخصة ولا في الاستثناء والأصل فيه الاتصال، والأصل في ذكر البيع أن يكون حقيقة، وقرينة ـ التقدير بالأوساق واستثنائها ـ تقرر إرادة الحقيقة، وكذلك التنصيص على الرخصة إذ هي استباحة المحظور مع وجود السبب الحاظر[٣].

قوله: (ولو عُقِدت[٤] على استهلاك عين مملوك بأن استأجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز)[٥].

---

(١) لأنه لو كان كذلك لجاز في أكثر من خمسة أوساق إذ العطية لا تحد بقدر معين بخلاف البيع في هذه الصورة فهو ربا إلا أن الشارع رخص في هذا القدر للحاجة.

(٢) أي بالأوساق.

(٣) بهذا التعريف عرّفها ابن قدامة في روضة الناظر ١/ ١٧٣ وعبد المؤمن الحنبلي في كتابه قواعد الأصول ومعاقد الفصول ص ٣٣.
وعرفها السرخسي ١/ ١١٧ في أصوله بأنها: ما كان بناءً على عذر يكون للعباد، وهو ما استبيح للعذر مع بقاء الدليل المحرم.
وقال الإسنوي في نهاية السول ١/ ١٢٠: الحكم الثابت على خلاف الدليل لعذر. اهـ.
وغير ذلك من التعريفات. انظرها في: البحر المحيط ١/ ٣٢٦. وانظر: التعريفات للجرجاني ص ١١٠.

(٤) أي الإجارة.

(٥) هذه الجملة من صاحب الهداية جاءت عقيب قوله: «ولا يجوز بيع المراعي ولا إجارتها... إلى أن قال: وأما الإجارة فلأنها عقدت على استهلاك عين مباح، ولو عقدت... إلخ».
وقال في آخرها: فهذا أولى، يعني ما ذكره من عقد الإجارة على استهلاك عين مباح.

وقد قال بعض العلماء[١] بجواز استئجار البقرة مدة معلومة، كما في الظئر، وسيأتي ذكر ذلك في الإجارات إن شاء الله تعالى[٢].

قوله: (ولهما[٣] أنه من الهوام، فلا يجوز بيعه، كالزنابير، والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه، فلا يكون منتفعًا به قبل الخروج).

يعني النحل، وقول محمد في جواز بيعه أقوى، فإنه حيوان منتفع به، وما ذكر من اعتباره بالزنابير لا يقوى، فالفارق بينهما في غاية الظهور، وكون الانتفاع بما يخرج منه، لا ينافي كونه منتفعًا به، فإن الذي يخرج منه لا يحصل إلا بواسطته فالانتفاع به باعتبار كونه هو الذي يأتي به، فصدق عليه أنه منتفع به كما في الانتفاع بالصقر والفهد ونحوهما، فإن الانتفاع بما يحصله بصيده لا بعينه ولم يخرجه ذلك عن كونه منتفعًا به، وكذلك أيضًا القول في دود القز وبزره[٤].

---

(١) هم فقهاء المالكية، ونصره شيخ الإسلام ابن تيمية في مواضع من الفتاوى.
انظر: المدونة ٤/ ٢٩٨، ٤٧١. والكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٩. ومجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٥١، ٥٥٢، ٢٩/ ٧٧، ٧٨، ٣٠/ ١٩٧ - وما بعدها. وانظر: القواعد النورانية ص١٥٢. وزاد المعاد ٥/ ٨٣٠.

(٢) انظر ص ٦١٨.

(٣) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف.

(٤) بزر القز هو الذي يكون منه الدود، وقال أبو حنيفة رحمه الله بعدم جواز بيع دود القز. الهداية ٣/ ٥٠، والقز: من الثياب والإبريسم، أعجمي معرب، وجمعه قزوز، وهو الذي يسوى منه الإبريسم. انظر: لسان العرب ٥/ ٣٩٥. وقال الجاحظ في الحيوان ٧/ ٣٢: وأما دودة القز فلا نشك أنها تخرجه - أي النسج - من جوفها. اهـ.
وقال الدميري: وأما دودة القز فيقال لها الدودة الهندية، وهي دودة تنسج القز ثم تموت فيه. انظر: حياة الحيوان الكبرى ١/ ٣٠٩، ٣١٠.

قــوله: (ولا بأس ببيـع عظام الميتة وعـصبـها وصوفـها وقـرنـها وشعـرها ووبـرها والانتـفـاع بذلك كله لأنهـا طاهرة لا يحلهـا الموت لعدم الحـياة، وقـد قررناه من قبل).

في تعليله نظر، وهو أن الموت لا يحلها لعدم الحياة، ولم يقرره فيما تقدم في كتـاب الطهـارة بأكثر من أنه لـم يتـألم بقطعهـا مع أنه لـم يذكـر هنـاك سوى الشعر والعظم ولم يذكر العصب[١].

وإن سلم له أن العظم لا يتألم فالعصب يتألم بقطعه فلا يصح أن يقال: لا تَحلُّه الحيـاة[٢]، وأحسن من هذا، الاستدلال بقوله ﷺ في شـاة ميـمونة لما ماتت فمر بها فقال: «**هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به**. فقالوا: إنها ميتة، فقال: **إنما حرم أكلها**» رواه الجماعة[٣]، وليس للبخاري والنسائي ذكر الدباغ بحال.

فإن قـيل: لا يجوز بيع لحـمهـا، ولا الانتـفـاع به اتفاقاً فلم يكن العـمـوم مراداً، وإنما قال ﷺ: «**هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به**» فلا تتعدى الرخصة إلى غير الجلد[٤].

(١) انظر: الهداية ١/ ٢٢ في كتاب الطهارات كما ذكر المؤلف.
(٢) يعني أن الحياة لا تكون حالة في هذا الجزء، وبالتالي لا تفارقه بالموت لأنه لم يكن حيًا حياة حيوانية حتى يصدق عليه أنه مات فيلحق بالميتة.
(٣) البخاري مع الفتح-بيوع-باب جلود الميتة قبل أن تدبغ ٤/ ٤١٣. ومسلم-حيض-حديث رقم ٣٦٣. والترمذي-لباس-باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت ٤/ ١٩٣، ١٩٤. وأبو داود-لباس-باب في أهُب الميتة ٤/ ٦٥، ٦٦. والنسائي-كتاب الفرع والعتيرة-باب جلود الميتة ٧/ ١٧١، ١٧٢. وابن ماجه-لباس-باب لبس جلود الميتة إذا دبغت ٢/ ١١٩٣.
(٤) هذا من إيرادات الشافعية على الجمهور، إذ هم من القائلين بنجاسة غير الجلد من الميتة. انظر: المجموع ١/ ٢٢٨، ٢٢٩. وروضة الطالبين ١/ ١٥٣.

فـالجـواب: أنه ﷺ أجاب بعد ذلك بجواب عام خص منه محل الخبث وهو الرطوبات النجسة[1] إذ هو المنجس، ولهذا يطهر الجلد بالدباغ لزوالها[2]، بل رواية البخاري والنسائي[3] تدل على أنه كان في الابتداء يجوز الانتفاع بجلد الميتة قبل الدباغ ثم نسخ بعد ذلك[4] وهو الراجح[5]، ولهذا ما ليست له نفس سائلة لا ينجس بالموت وهو حيوان كامل لعدم سبب التنجيس منه[6] فالعظم ونحوه أولى[7].

قوله: ([في حديث عائشة رضي الله عنها][8] «أبلغي زيد بن أرقم[9] أن الله

---

(١) يعني قوله في الحديث: «إنما حرم أكلها».

(٢) يعني الرطوبات النجسة.

(٣) وذلك أنه ليس فيها ذكر الدباغ كما تقدم.

(٤) أي بالأحاديث التي ورد فيها ذكر الدباغ ومنها:

حديث ابن عباس قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إذا دبغ الإهاب فقد طهر» رواه مسلم حديث رقم ٣٦٦. ورواية أخرى عند مسلم في الحديث نفسه بلفظ: «دباغه طهوره».

وحديث عائشة رضي الله عنها عند أبي داود ٤/ ٦٦ أن رسول الله ﷺ «أمر أن يستمتع بجلود الميتة إذا دبغت» وأخرجه النسائي ٧/ ١٧٦.

(٥) ونصر هذا القول شيخ الإسلام ابن تيمية في بحث نفيس حول هذا الموضوع فطالعه في الفتاوى ٢١/ ٩٠-١٠٢..

(٦) وهي الرطوبات النجسة.

(٧) هذا الجواب على الإيراد السابق، أورده ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٧٦٠ في ثنايا مناقشته للقائلين بنجاسة غير الجلود من الميتة. وانظر بدائع الفوائد ٤/ ١٢٨.

(٨) الجملة الاعتراضية من كلام ابن أبي العز.

(٩) زيد بن أرقم بن زيد قيس بن النعمان بن الخزرج، مختلف في كنيته، استصغر يوم أحد، وأول مشاهده الخندق، وقيل المريسيع، وغزا مع النبي ﷺ سبع عشرة غزوة، وله حديث =

أبطل حجه وجهاده مع رسول الله ﷺ إن لم يتب») .

الحديث رواه الدارقطني[١] والبيهقي[٢] وغيرهما[٣] ، وليس فيه ذكر حجه وإنما فيه «أبطل جهاده» .

قوله : (ولأبي حنيفة أن العاقد هو الوكيل بأهليته وولايته ، وانتقال الملك إلى الآمر[٤] حكمي[٥] فلا يمتنع[٦] سبب الإسلام كما إذا ورثهما[٧]) .

= كثير ، وشهد صفين مع علي رضي الله عنه ، ومات بالكوفة في أيام المختار سنة ٦٦ هـ وقيل ٦٨ هـ . انظر : الاستيعاب ١/ ٥٥٦ . الإصابة ١/ ٥٦٠ .

(١) في سننه ٣/ ٥٢ .

(٢) في سننه ٥/ ٣٣٠ .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ٨/ ١٨٤ ، ١٨٥ .
والحديث ضعفه بعض أهل العلم كالدارقطني لأنه في سنده امرأة مجهولة اسمها العالية .
ولكن قال آخرون : هي معروفة قد روى عنها زوجها وابنها وهما إمامان ـ وعليه فالحديث غير ضعيف ـ كذا ذكره ابن التركماني في الجوهر النقي ٥/ ٣٣٠ .
وقال ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ١٨٤ : قالوا : العالية امرأة مجهولة فلا يقبل خبرها . قلنا : بل هي امرأة جليلة القدر معروفة . وانظر : نصب الراية ٤/ ١٦ وقد عزا إلى صاحب التنقيح تجويد إسناده .

(٤) هو الموكل .

(٥) أي جبري لا اختياري ، فلذلك لم يجعل كالمباشر بنفسه .

(٦) أي العقد .

(٧) أي كما إذا ورث المسلم الخمر والخنزير بأن كان أبو المسلم نصرانيًا أسلم وترك خمرًا وخنزيرًا . وهذا من الأدلة النظرية لأبي حنيفة رحمه الله فيما ذهب إليه خلافًا لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله فيما ذهبا إليه من أن الموكل لا يلي للنصراني ما أمره به فلا يوليه غيره لأنه لا يملك بنفسه فلا يملك غيره .

من مفردات أبي حنيفة رحمه الله جواز توكيل المسلم الذمّي ببيع الخمر أو الخنزير ولكن يكره عنده هذا التوكيل أشد الكراهة[١] ، والخلاف مبني أيضًا على أن الملك يثبت عنده للوكيل أولاً ثم ينتقل إلى الموكل، والنزاع في ذلك معروف، ولاشك أن الوكيل يملك التصرف من جهة الموكل، فلابد أن يكون الموكل مالكًا لذلك التصرف ليملكه من غيره[٢] .

[١٤٤/أ] والمسلم لا يملك بيع الخمر والخنزير ولا شراءَهما، فكيف يملك أن/ يوكل به، وبهذا يجاب عن قوله: إن الوكيل يتصرف بأهليته وولايته.

ويقال: أما تصرفه بأهلية نفسه فمسلم[٣] وأما الولاية[٤] فممنوعة، بل بولاية يستفيدها من الموكل إذ لولا التوكيل لما نفذ ذلك التصرف على الموكل.

وقوله: إن انتقال الملك إلى الآمر حكمي. مترتب على صحة الوكالة أولاً، وهي باطلة هنا لما تقدم أن المسلم لا يملك هذا التصرف فلا يملك أن يقيم غيره فيه مقامه[٥]، مع أن الكلام في تصور ملكه للخمر والخنزير، فإن الخمر

(١) انظر: العناية ٦/ ٤٤٠. فتح القدير ٦/ ٤٤١. البناية ٧/ ٢٣٧.

(٢) معناه ليتأتي له أن يملك ثمن المبيع الذي باعه الوكيل، هذا المعنى وارد، وقد يكون المراد من العبارة ليتأتي له تمليكه غيره، فيكون الكلام هكذا: ليملكه منه غيره، يعني أن كلمة: من خطأ من الناسخ فيضاف لها هاء. والله أعلم.

(٣) لأن النصراني أهل لمباشرة ذلك.

(٤) أي ولاية العاقد ذلك.

(٥) أجاب فقهاء الحنفية عن هذا بأنه منقوض بمسائل، منها:
أن الوكيل بشراء عبد بعينه لا يملك شراءه لنفسه، ويملك التوكيل بشرائه لنفسه.
ومنها أن القاضي إذا أمر ذميًا ببيع خمر أو خنزير خلّفه ذمي آخر يصح، والقاضي لا يملك =

والخنزير في حق المسلم بمنزلة الميتة والدم، وليس على القول بالفرق بين ذلك[1] دليل صحيح شرعي، بل إذا استحال عصيره خمراً، صار بمنزلة شاته إذا ماتت، ولو كان ذمياً يملك خمراً وخنزيراً فأسلم فإنه يصير ممنوعًا شرعًا من حفظهما.

والقول بأنه يجوز له حفظ الخمر ليخللها[2] تقدم الكلام فيه، ورده «بأن النبي ﷺ سئل عن الخمر أتتخذ خلاً؟ قال: لا»[3] في باب العاشر[4].

وقوله: كما إذا ورثهما. صحة القول بإرثهما مترتب على أن الذمي إذا أسلم وفي يده خمر وخنزير يستمر ملكه فيهما[5] حتى إذا مات يخلفه وارثه في ذلك[6]، وهو ممنوع كما تقدم.

= التصرف بنفسه.

انظر: العناية وفتح القدير ٦/ ٤٤٠، والبناية ٧/ ٢٣٧.

قال ابن القيم رحمه الله في أحكام أهل الذمة ١/ ٢٧٤: وما باعوه - أي الذميون - من الخمر والخنزير قبل مشاركة المسلم جاز لهم شركتهم في ثمنه وثمنه حلال، لاعتقادهم حله، وما باعوه واشتروه بمال الشركة فالعقد فيه فاسد، فإن الشريك وكيل، والعقد يقع على الموكل، والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير. اهـ.

(١) يشير إلى تفريق صاحب الهداية بينهما في أول باب البيع الفاسد، والحنفية يفرقون بقولهم: إن الخمر لم تنعدم فيه أصل المالية الثابتة فيه بالتموّل بخلاف البيع بالميتة والدم، فإنه لا ماليّة فيهما باعتبار الحال ولا باعتبار المآل.

انظر: أصول السرخسي ١/ ٩١ والهداية ٣/ ٤٦.

(٢) أو يريقها، وأما الخنزير فيسيبه. انظر العناية٦/ ٤٤٠، فتح القدير ٦/ ٤٣٩.

(٣) أخرجه مسلم من حديث أنس رضي الله عنه في كتاب الأشربة حديث رقم ١٩٨٣.

(٤) انظر ص ٥٠٣ بتحقيق: عبد الحكيم شاكر.

(٥) بشرط أن يخلل الخمر ويسيب الخنزير كما سبق ذكره.

(٦) ذكر فقهاء الحنفية أنه لما جاز البيع على قول أبي حنيفة ينبغي للمسلم أن يتصدق بالثمن =

قوله: (ومن باع عبداً على أن يعتقه المشتري أو يدبره أو يكاتبه أو أمة على أن يستولدها فالبيع فاسد؛ لأن هذا بيع وشرط، وقد «نهى النبي ﷺ عن بيع وشرط» - إلى أن قال: لأن فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا، ولأنه تقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده إلا أن يكون متعارفًا؛ لأن العرف قاضٍ على القياس).

عن جابر رضي الله عنه «أنه كان يسير على جمل له قد أعيا فأراد أن يسيبه، قال: ولحقني النبي ﷺ فدعا لي وضربه فسار سيراً لم يسر مثله قط، فقال: بعنيه، فقلت: لا، ثم قال: بعنيه فبعته، واستثنيت حملانه إلى أهلي» متفق عليه[1]، وفي لفظ لأحمد[2] والبخاري[3]: «وشرط ظهره إلى المدينة»، وعن عائشة رضي الله عنها «أنها أرادت أن تشتري بريرة للعتق، فاشترطوا ولاءها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ فقال: **اشتريها وأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق**» متفق عليه[4]، ولم يذكر البخاري لفظ «وأعتقيها».

وأما نهي النبي ﷺ عن بيع وشرط فلم يثبت عند أهل الحديث، وقد أنكره أحمد[5]، وإنما أخرجه الحارثي في مسند أبي حنيفة عن عمرو بن شعيب عن

= لتمكن الخبث فيه.

انظر: فتح القدير ٦/ ٤٣٩، البناية ٧/ ٢٣٧.

(١) أخرجه البخاري مع الفتح - كتاب الشروط - باب إذا اشترط البائع ظهر الدابة وكان معين جاز ٥/ ٣١٤. ومسلم في المساقاة حديث رقم ٧١٥.

(٢) المسند ٣/ ٢٩٩.

(٣) تقدم تخريجه آنفًا.

(٤) تقدم تخريجه ص ٣٥٩.

(٥) انظر: المغني ٤/ ٢٤٩.

أبيه عن جده، وأخرجه أبو عمر بن عبد البر[١] وأبو محمد بن حزم[٢] بإسنادهما من جهته، وعلى تقدير ثبوته لا يعارض حديث جابر وحديث عائشة، فإن عمومه مخصوص بالإجماع[٣]، فيحمل على شرط ينافي العقد أو اشتراط عقد في عقد نحو أن يبيعه شيئًا بشرط أن يبيعه شيئًا آخر، ونحو ذلك للنهي عن صفقتين في صفقة[٤].

وعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: **«لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»** رواه الخمسة[٥] إلا ابن ماجه فإن له منه «ربح ما لم يضمن، وبيع ما ليس عندك»[٦].

= قال ابن القيم: «ونص الإمام أحمد على جواز البيع والشرط وهو الصحيح». إعلام الموقعين ٤/ ١٢.
وقال عن هذا الحديث في موضع آخر: «لا يعلم له إسناد يصح، مع مخالفته للسنة الصحيحة والقياس، ولانعقاد الإجماع على خلافه». الإعلام ٢/ ٣٤٦.

(١) انظر: التمهيد ٢٤/ ٣٨٤.

(٢) انظر: المحلى ٧/ ٣٢٤.

(٣) حيث أجمعوا على جواز اشتراط الرهن والكفيل والضمين والتأجيل والخيار ثلاثة أيام فهذا بيع وشرط متفق عليه.
انظر: إعلام الموقعين ٢/ ٣٤٧.

(٤) سيأتي تخريجه ص ٣٨٤.

(٥) أحمد في المسند ٢/ ١٧٤. والترمذي-بيوع-باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عنده ٣/ ٥٣٥. وأبو داود-بيوع-باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣/ ٢٨٣. والنسائي-بيوع-باب سلف وبيع ٧/ ٢٩٥.

(٦) سنن ابن ماجه-تجارات-باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٢/ ٧٣٨.

وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح[(١)]، ولهذا قال أحمد: يبطل البيع إذا كان فيه شرطان ولا يبطله شرط واحد[(٢)].

وروى الخطابي في معالم السنن بسنده إلى عبد الوارث بن سعيد[(٣)] قال: قدمت مكة فوجدت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة فسألت أبا حنيفة عن رجل باع بيعًا وشرط كذا؟ فقال: البيع باطل والشرط باطل.

ثم أتيت ابن أبي ليلى وسألته فقال: البيع جائز والشرط باطل، ثم أتيت ابن شبرمة فسألته فقال: البيع جائز والشرط جائز، فقلت: يا سبحان الله! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا علي في مسألة واحدة.

فأتيت أبا حنيفة فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا، حدثني عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده «أن النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط» البيع باطل والشرط باطل.

فأتيت ابن أبي ليلى فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا، حدثني هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة قالت: «أمرني رسول الله ﷺ أن أشتري بريرة وأعتقها، وقال: **اشتري بريرة واشترطي الولاء لأهلها**» البيع جائز والشرط باطل.

ثم أتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال: ما أدري ما قالا، حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال: «بعت النبي ﷺ ناقة/ أو [١٤٤/ب]

---

(١) سنن الترمذي ٣/ ٥٣٦. وحسنه الألباني في الإرواء ٥/ ١٤٦.

(٢) انظر: المغني ٤/ ١٠٨، ٢٤٨.

(٣) عبد الوارث بن سعيد بن ذكوان مولاهم، أبو عبيدة، التنوري البصري، ثقة، ثبت، مات سنة ١٨٠هـ. التقريب ص ٣٦٧.

جملاً، وشرط لي حملانه إلى المدينة» البيع جائز والشرط جائز، انتهى[١].

وروى هذه الحكاية أيضًا أبو محمد بن حزم في المحلى[٢]، وأبو عمر بن عبد البر في التمهيد[٣]، وقول المصنف ـ بعد ذلك ـ: (والشافعي وإن كان يخالفنا في العتق[٤] ويقيس على بيع العبد نسمة[٥]، فالحجة عليه ما ذكرناه)[٦] دليل الشافعي قوي، وهو حديث بريرة، فإن عائشة رضي الله عنها اشترتها بشرط العتق، فأجاز النبي ﷺ ذلك، وصح البيع والشرط، وإنما بين بطلان شرط الولاء لغير المعتق، ولم يذكر بطلان شرط العتق.

وقوله ـ بعد ذلك ـ: (وكذلك إذا باع عبدًا على أن يستخدمه البائع شهرًا أو دارًا على أن يسكنها)[٧] حديث جابر[٨] يرده إلا إذا استثنى خدمة، أو

---

(١) معالم السنن ٥/ ١٥٤.

(٢) انظر: المحلى ٧/ ٣٢٤.

(٣) انظر: التمهيد ٢٢/ ١٨٥.

(٤) حيث يقول بجواز بيع الرقيق بشرط العتق، لكن هذا في وجه عندالشافعية شاذ ضعيف، وإلا فالمذهب عندهم بطلان البيع. ذكره النووي في المجموع ٩/ ٣٦٦.

(٥) معنى هذه العبارة كما جاء في المغرب ٢/ ٣٠١:
المراد أن يباع للعتق، أي لمن يريد أن يعتقه، وانتصابها ـ أي كلمة نسمة ـ على الحال، على معنى معرضًا للعتق، وإنما صح هذا لأنه لما كثر ذكرها في باب العتق، وخصوصًا في قوله ﷺ: «**فك الرقبة وأعتق النسمة**» صارت كأنها اسم لما هو بعرض العتق، فعوملت معاملة الأسماء المتضمنة لمعاني الأفعال. اهـ.
وقد فسر صاحب الهداية هذه الكلمة في الجملة التي بعدها لكن كلام المطرزي أوضح.

(٦) وهو حديث «نهى عن بيع وشرط».

(٧) أي فإن ذلك فاسد.

(٨) تقدم، وجاء فيه اشتراط جابر حملان ظهر جمله إلى المدينة، وهو اشتراط على شيء معلوم.

سكنى مدة مجهولة.

وقوله: (ولأنه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شيء من الثمن يكون إجارة في بيع، ولو كان لا يقابلهما يكون إعارة في بيع[1]، وقد نهى النبي ﷺ عن صفقتين في صفقة)[2]. يجب أن يحمل النهي عن صفقتين في صفقة على نحو أن يبيعه شيئًا بشرط أن يبيعه شيئًا آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره لا على استثناء خدمة العبد أو حملان البعير أو سكن الدار أو نحو ذلك مدة معلومة جمعًا بين هذا الحديث وبين حديث جابر؛ ولأن استثناء ذلك بمنزلة شيء معلوم من المبيع، لا يفضي إلى جهالة ولا منازعة ولا غرر.

ولو لم يرد حديث جابر رضي الله عنه لكان مقتضى القياس جواز استثناء مثل هذا، فورود النص على مقتضى القياس لا على منافاته فلم يكن مثل هذا من باب صفقتين في صفقة بل من باب الاستثناء.

---

(١) أي وكل ذلك فاسد.

(٢) أخرجه أحمد في مسنده ١/ ٣٩٨ من حديث ابن مسعود رضي الله عنه قال: «قد نهى رسول الله ﷺ عن صفقتين في صفقة واحدة». والحديث له طرق وألفاظ انظرها في نصب الراية ٤/ ٢٠.
وقد صحح الألباني في الإرواء ٥/ ١٤٨ وقفه عن ابن مسعود وذكر للمرفوع شواهد من حديث أبي هريرة وابن عمر عن الترمذي والنسائي ولفظه: «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين في بيعة». انظر: سنن الترمذي-بيوع-باب النهي عن بيعتين في بيعة ٣/ ٥٣٣. وسنن النسائي-بيوع-باب بيعتين في بيعة ٧/ ٢٩٥. وقال الترمذي: حديث حسن صحيح. وحسن إسناده الألباني في الإرواء ٥/ ١٤٩.

وقوله: لأن فيه[١] زيادة عارية عن العوض فيؤدي إلى الربا. فيه نظر لأن الفضل الخالي عن العوض لا يكون ربا مطلقًا حتى جاز بيع البيضة بالبيضتين، والحفنة بالحفنتين، ونحو ذلك[٢]، وجاز فيما تعارف الناس اشتراطه كحذو النعل ونحوه[٣]، ولو تعارف الناس الربا لا يحل، وأيضًا فإنه ليس هنا خاليًا عن العوض بل في مقابلة المبيع لأنه يجوز أن يقابل المبيع بأعواض كثيرة.

وقوله: أو لأنه[٤] يقع بسببه المنازعة. فيه نظر أيضًا؛ لأن الظاهر عدم المنازعة جريًا على موجب الشرط، أو لأن المنازع بعد الشرط لا يلتفت إليه لرضاه بالشرط المتعارف والملائم.

وقوله: لأن العرف قاض على القياس. فيه نظر؛ لأن العرف هنا على خلاف النص الذي تقدم ذكره[٥]، والعرف الوارد على خلاف النص باطل.

---

(١) أي الشرط في البيع.

(٢) هذا عند أبي حنيفة ومالك بناءً على ما ذكروه من علة الربا فهي عند مالك الاقتيات والادخار، وعند أبي حنيفة الكيف مع الجنس أو الوزن مع الجنس، وهذه العلة عنده وإن وجدت في الكثير لكنها لا توجب في اليسير فلا يجري فيه الربا.
وأما الشافعي وأحمد فمذهبهما ثبوت الربا في ذلك بناء على أن العلة الطعم.
انظر: الهداية ٣/ ٦٧، والكافي لابن عبد البر ٢/ ١٥، والمجموع ٩/ ٤٠٢، والمغني ٤/ ٩.

(٣) استثنى صاحب الهداية من عدم جواز الشرط في البيع ما كان متعارفًا عليه عند الناس من الشروط، وضرب الشرّاح لذلك مثالاً وهو بيع النعل مع شرط التشريك.
انظر: الهداية ٣/ ٥٣، والعناية ٦/ ٤٤٢، والبناية ٧/ ٢٤٠.

(٤) أي الشرط في البيع.

(٥) يعني حديث النهي عن بيع وشرط، وهذا بناءً على عملهم بهذا الحديث فإن العرف لا يلتفت إليه مع وروده.

قوله: (ومن باع عينًا على أن لا يسلمها إلى رأس الشهر فالبيع فاسد؛ لأن الأجل في المبيع المعين[١] باطل فيكون شرطًا فاسدًا وهذا لأن الأجل شرع ترفيهًا[٢] فيليق بالديون دون الأعيان)[٣].

فيه نظر؛ لأن حديث جمل جابر يدل على جواز تأجيل قبض المبيع المعين وقد تقدم.

قوله: (لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها).

يعني في الكفالة إلى النيروز والمهرجان[٤] ونحوه[٥]، ولم أر لذلك[٦] ذكرًا في كتب الحديث[٧].

---

(١) كذا في النسختين، وفي المطبوع: العين.

(٢) أي تيسيرًا.

(٣) لأن الدين غير حاصل فكان الأجل فيه اتباع التي يتمكن المشتري من تحصيله فيها بالكسب، أما المعين فحاصل، فلا حاجة فيها إلى ذكر الأجل للترفيه. البناية ٧/ ٢٤٦.

(٤) النيروز: أول السنة القبطية وهو عند الفرس عند نزول الشمس أول الحمل. المصباح المنير ص٢٢٩، والمهرجان: عيد الفرس. المصباح المنير ص ٢٢٣.

(٥) كما لو كفل إلى الدياس، والحصاد، والقطاف، كذا في الهداية ٣/ ٥٥.

(٦) أي لاختلاف الصحابة.

(٧) قال في الدراية ٢/ ١٥٢: لم أجده، ولم يذكر حكمًا في نصب الراية ٤/ ٢١، وفي مسند الشافعي مع الأم ٩/ ٤١٥ عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «لا تبيعوا إلى العطاء ولا إلى الأندر ولا إلى الدياس».

قال في فتح القدير ٦/ ٤٥٤ عن قوله: لاختلاف الصحابة: أخرجه مخرج الاستدلال على أنها جهالة يسيرة، فإن من الصحابة من أجازها كعائشة رضي الله عنها أجازت البيع إلى العطاء، وابن عباس منعه وبه أخذنا. اهـ. وذكر نحو ذلك في العناية ٦/ ٤٥٤ والبناية ٧/ ٢٥٢.

قوله: (ولو باع إلى هذه الآجال[١] ثم تراضيا[٢] بإسقاط الأجل قبل أن يأخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع أيضًا).

في قوله: فإن تراضيا بإسقاط الأجل. نظر، وصاحب الهداية تبع القدوري[٣]، والصحيح أن التراضي بإساقط الأجل ليس بشرط بل رضا من له الأجل وهو المشتري كاف؛ لأنه خالص حقه، وحق الإنسان ما يتولى إسقاطه وإثباته، كذا في الكافي وغيره[٤].



(١) يعني النيروز والمهرجان والدياس إلى آخر ما سبق ذكره.

(٢) أي المتعاقدان.

(٣) في مختصره المنسوب إليه ويسمى الكتاب، وهو أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الإمام المشهور أبو الحسين بن أبي بكر الفقيه البغدادي المعروف بالقدوري صاحب المختصر، ولد سنة ٣٦٢، انتهت إليه بالعراق رياسة أصحاب أبي حنيفة، من كتبه التجريد والتقريب. توفي سنة ٤٢٨.

انظر: تاج التراجم ص ٩٨. الطبقات السنية ٢/ ١٩. الفوائد البهية ص ٣٠. السير ١٧/ ٥٧٤. شذرات الذهب ٣/ ٢٣٣.

(٤) قد نبه صاحب الهداية على ذلك حيث قال: وقوله - أي القدوري - في الكتاب: ثم تراضيا. خرج وفاقًا لأن من له الأجل يستبد بإسقاطه لأنه خالص حقه. اهـ. الهداية ٣/ ٥٦.

فصل في أحكامه

قوله: (ولنا[١] أن ركن البيع صدر من أهله مضافًا إلى محله فوجب القول بانعقاده، ولا خفاء في الأهلية والمحلية وركن مبادلة المال، وفيه الكلام، والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك، إنما المحظور ما يجاوره كما في البيع وقت النداء).

مسألة الفرق بين الفاسد والباطل في البيع من المسائل المشهورة[٢]، ونقل عن أبي يوسف أنه احتج لها بحديث عائشة رضي الله عنها «أنها اشترت بريرة وشرطت الولاء لأهلها ثم أعتقتها»[٣] وأن البيع كان فاسدًا/ [١٤٥/أ] وأن النبي ﷺ أجاز العتق وأبطل الشرط مع فساد البيع بالشرط[٤].

وسياق القصة يأبى ذلك، ويدل على جواز البيع، وبطلان الشرط، وقد تقدم التنبيه على ما روي من النهي عن بيع وشرط[٥]، وخطبته ﷺ ورده على

(١) أي على أنه إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع وفي العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته.

(٢) تقدم الكلام على ذلك ص ٣٥٤.

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٥٩.

(٤) انظر: الاختيار ٢/ ٢٢.

(٥) انظر ص ٣٨٠.

من اشترط شرطًا ليس في كتاب الله، ليس مراده به الرد على عائشة رضي الله عنها، بل على أهل بريرة، فإنهم هم الذين شرطوا الشرط الفاسد، وهو أن يكون الولاء لهم مع كون الإعتاق من غيرهم، فغضب رسول الله ﷺ لخروجهم عن مقتضى الشرع فإن ذلك قد بينه النبي ﷺ وعلمه الخاص والعام أن الولاء لمن أعتق.

وكانت عائشة رضي الله عنها قد ظنت أنها لو اشترطت ذلك - مع كونه على خلاف مقتضى الإعتاق - أنه يصح لوجود الشرط فنبه النبي ﷺ على أن اشتراطها وعدمه سواء وأن الشرط الباطل لا يعتبر، وأن وجوده وعدمه سواء، فلا يبطل به ما مقتضاه الصحة، ولا يصح به ما مقتضاه البطلان، وأخرج كلامًا عامًا ليتناول البيع وغيره فيدخل في عمومه النكاح والوقف وغيرهما.

وقوله: والنهي يقرر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور. إن أراد به التصور اللغوي فمسلم، وإن أراد به التصور الشرعي فممنوع[1] لقوله ﷺ: «**من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد**»[2] وهو حديث مشهور تلقته الأمة

---

(١) قال ابن الهمام في شرح هذه العبارة: يريدون أن النهي عن الأمر الشرعي يقرر مشروعيته؛ لأن النهي عن الشيء يقتضي تصور المنهي عنه، وإلا لم يكن للنهي فائدة، فليس بذاك لأن كونه يقتضي تصور المنهي عنه بمعنى إمكان فعله مع الوصف المثير للنهي لا يفيد، فإنه إذا فعل هذا التصور يقع غير مشروع، وإن أرادوا تصوره شرعيًا أي مأذونًا فيه شرعًا فممنوع. اهـ. فتح القدير ٦/ ٤٦١. وما قاله ابن الهمام هو الذي أراده صاحب التنبيه بقوله: إن أراد به التصور اللغوي.. إلخ.

(٢) رواه مسلم - أقضية - حديث رقم ١٧١٨.

بالقبول والعمل. والإشكال الخاص هنا أنه قد ورد النهي عن أنواع من البيوع، وقلتم أنها من قسم الباطل فبطل التفريق بأن النهي يقتضي التصور شرعًا، وأن ما فيه ذلك يكون فاسدًا، منها ما في حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما «أنه سمع النبي ﷺ يقول: **إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام**، فقيل: يا رسول الله أرأيت شحوم الميتة؟ فإنها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود، ويستصبح بها الناس، فقال: **لا هو حرام**، ثم قال رسول الله ﷺ عن ذلك: **قاتل الله اليهود، إن الله لما حرّم عليهم الشحوم جملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه**» رواه الجماعة[١]، فلو كان النهي يقرر المشروعية لاقتضائه التصور، للزم أن يكون بيع الميتة والخمر والخنزير والأصنام مقررًا في الشرع متصورًا، تنال به نعمة الملك، وقد فرقتم بين بيع الخمر والبيع بها[٢].

ومنها ما في حديث أبي جحيفة[٣] رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ حرّم ثمن الدم وثمن الكلب وكسب البغي، ولعن الواشمة والمستوشمة[٤]، وآكل

---

(١) البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع الميتة والأصنام ٤/ ٤٢٤. ومسلم - مساقاة - حديث ١٥٨١. والترمذي - بيوع - باب ما جاء في بيع جلود الميتة والأصنام ٣/ ٥٩١. وأبو داود - بيوع - باب في ثمن الخمر والميتة ٣/ ٢٧٩. والنسائي - بيوع - باب بيع الخنزير ٧/ ٣٠٩. وابن ماجه - تجارات - باب ما لا يحل بيعه ٢/ ٧٣٢.

(٢) وذلك أنهم قالوا ببطلان بيع الخمر، وبفساد البيع بها. انظر: الهداية ٣/ ٤٧. وفتح القدير ٦/ ٤٠٣. والبناية ٧/ ١٨٩، ١٩١.

(٣) هو وهب بن عبد الله بن مسلم بن جنادة بن حبيب السُّوائي، قدم على النبي ﷺ في أواخر عمره، وحفظ عنه، ثم صحب عليًا بعده، وولاه شرطة الكوفة لما ولي الخلافة، مات سنة ٦٤هـ. انظر الاستيعاب ٣/ ٦٢٨. الإصابة ٣/ ٦٤٢.

(٤) الوشم: أن يُغرز الجلد بإبرة، ثم يحشى بكحل أو نيل فيزرق أثره أو يخضر. النهاية ٥/ ١٨٩.

الربا وموكله، ولعن المصورين» متفق عليه[١]، فتحريم ثمن الدم، لا يدل على أن بيع الدم مقرر في الشرع، متصور، تنال به نعمة الملك، وفي الحديث أيضًا دلالة على تحريم بيع الكلب وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى.

وقوله: إنما المحظور فيما يجاوره كما في البيع وقت النداء. قد فرّق المخالف بينه[٢] وبين مجاورة المحظور في البيع وقت النداء بأن الفساد في البيع الفاسد في صلب العقد.

والكراهية في البيع وقت النداء للاشتغال عن السعي إلى الجمعة وذلك أمر خارج عن العقد، ولهذا كان في هذا الفساد عندكم، وفي الآخر الكراهة.

واعتباركم المعنى الجامع بينهما وهو مجاورة المحظور مع إلغائكم المعنى الفارق وهو أن الفساد هنا في صلب العقد، وهناك باعتبار أمر خارج[٣]، وتنزيلكم لهذا البيع الفاسد منزلة بين منزلتين لا نظير له في الشرع وإذا تبين أن البيع الفاسد غير مشروع أصلاً لا يترتب عليه الملك الذي هو من أعظم نعم الله على عباده.

---

(١) البخاري مع الفتح -بيوع- باب ثمن الكلب ٤/ ٤٢٦. ولم أجده في مسلم، ولم يعزه في تحفة الأشراف إلى مسلم في مسند أبي جحيفة، ثم وقفت على كلام الحافظ في فتح الباري ٤/ ٤٢٧ في خاتمة كتاب البيوع حيث أفاد أن هذا الحديث هو أحد أحاديث البيوع التسعة والعشرين التي لم يوافق مسلمٌ فيها البخاري.

(٢) أي البيع المتنازع فيه من حيث الفساد والبطلان.

(٣) أجيب عن هذا الاعتراض بأن غرض المصنف في ذكر المجاورة بيان أن المحظور ليس لمعنى في عين المنهي عنه كما زعمه الخصم، وبأن غرضه أن الحكم المنهي عنه ليس البطلان كما يدعيه الخصم، والكراهة والفساد يشتركان في عدم البطلان. كذا ذكره في العناية ٦/ ٤٦١، والبناية ٧/ ٢٦١.

قوله: (إنما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد المجاور إذ هو واجب الرفع بالاسترداد)[١] .

ينبغي على مقتضى هذا التعليل أن لا يثبت الملك بعد القبض أيضًا لأن القبض عدوان ومعصية أخرى فإذا لم يثبت الملك قبله فأولى أن لا يثبت بعده.

قوله: (فيشترط اعتضاده بالقبض في إفادة الحكم بمنزلة الهبة)[٢] .

كيف يعتبر هذا القبض المحرم بالقبض في الهبة الشرعية في إفادة الحكم، واعتضاد المعصية بالمعصية لا ينتج إفادة الحكم الشرعي وجميع الفروع المذكورة إلى آخر الفصل مترتبة على هذا الأصل المزلزل.

* * *

(١) هذا التعليل جواب عن قول الشافعي الذي أورده قبل ذلك وهو أن البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل قبض المبيع.
وقوله: كيلا يؤدي إلى تقرير الفساد . . . إلخ أي من جهة الشارع لأن البيع الفاسد منهي عنه، ولو ثبت الملك قبل القبض يكون التسلم والتسليم واجبًا شرعيًا، فيكون الشارع آمرًا وناهيًا في شيء واحد وهذا لا يجوز. ثم علله بقوله: إذ هو واجب . . . إلخ ويريد بذلك البيع الفاسد واجب الرفع بطلب رد المبيع من يد المشتري فلا جرم لم يفد الملك قبل القبض.
العناية ٦/ ٤٦٢، البناية ٧/ ٢٦٢.

(٢) هذا دليل آخر على إفادة البيع الفاسد الملك بعد القبض، ووجهه أن البيع الفاسد قد ضعف لمكان اقترانه بالنهي عنه فلأجل هذا لم يفد الملك فيشترط اعتضاده واعتماده وتقويته بالقبض في إفادة الحكم؛ لأن القبض فيه شبه بالإيجاب فصار كأن ايجاب البيع الفاسد ازداد قوة في نفسه فهو كالهبة في احتياجه إلى ما يعضده العقد من القبض.
العناية ٦/ ٤٦٢، والبناية ٧/ ٢٦٣.

فصل في ما يكره

قوله: (وعن بيع الحاضر البادي[1]، وقد قال عليه الصلاة والسلام: «لا يبيع الحاضر للبادي» / وهذا إذا كان أهل البلدة في قحط وعوز وهو يبيع من أهل البدو طمعًا في الثمن الغالي لما فيه من الإضرار بهم، أما إذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر). [١٤٥/ب]

في تفسير الحديث بما ذكره المصنف نظر؛ فقد جاء تفسيره بخلاف ذلك، عن ابن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا تلقوا الركبان ولا يبع حاضر لباد**» فقيل لابن عباس: ما قوله: لا يبيع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارًا» رواه الجماعة إلا الترمذي[2]، وعن جابر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ قال: **لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض**» رواه الجماعة إلا البخاري[3]، والمعنى فيه أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها وامتنع

---

(١) أي أنه منهي عنه.

(٢) البخاري مع الفتح - بيوع - باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ٤/ ٣٧٠، ومسلم - بيوع - حديث ١٥٢١. وأبو داود - بيوع - باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ٣/ ٢٦٩. وابن ماجه - تجارات - باب النهي أن يبيع حاضر لباد ٢/ ٧٣٤، ٧٣٥. والنسائي - بيوع - باب التلقي ٧/ ٢٥٧.

(٣) مسلم - بيوع - حديث ١٥٢٢. والترمذي - بيوع - باب ما جاء في لا يبيع حاضر لباد ٣/ ٥٢٦. وأبو داود - بيوع - باب في النهي أن يبيع حاضر لباد ٣/ ٢٧٠. والنسائي - بيوع - =

من بيعها إلا بسعر البلد ضاق على أهل البلد، وقد أشار النبي ﷺ في تعليله إلى هذا المعنى.



= باب بيع الحاضر للبادي ٧/ ٢٥٦. وابن ماجه - تجارات - باب النهي أن يبيع حاضر لباد ٢/ ٧٣٤.

باب المرابحة والتولية[١]

قوله: (وقد صح أن النبي ﷺ لما أراد الهجرة ابتاع أبو بكر رضي الله عنه بعيرين، فقال له النبي ﷺ: ولّني أحدهما؟ فقال: هو لك بغير شيء، فقال: أما بغير ثمن فلا)[٢].

هذا اللفظ منكر لا يعرف، وقد ذكر البخاري رحمه الله حديث الهجرة بطوله[٣] وفيه «أن أبا بكر رضي الله عنه قال: خذ بأبي أنت وأمي إحدى راحلتي هاتين، قال عليه الصلاة والسلام: **بالثمن**، وذكر ابن إسحاق في السيرة: فلما قرب أبو بكر الراحلتين إلى رسول الله ﷺ قدم له أفضلهما ثم قال له: اركب فداك أبي وأمي، فقال رسول الله ﷺ: **إني لا أركب بعيرًا ليس لي**، فقال: فهي لك يا رسول الله بأبي أنت وأمي، فقال: **لا، ولكن بالثمن الذي ابتعتها به**، قال: كذا وكذا، قال: **قد أخذتها بذلك**، قال:

---

(١) المرابحة: نقل ما ملكه بالعقد الأول بالثمن الأول مع زيادة ربح.
والتولية: نقل ما يملكه بالعقد الأول بالثمن الأول من غير زيادة ربح، وإنما سمي بذلك لأن البائع كأنه يجعل المشتري واليًا لما اشتراه بما اشتراه.
انظر: أنيس الفقهاء ٢١١، المغرب ٢/ ٣٧٢، المغني ٤/ ١٣١، ١٩٩.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ٣١: غريب. وقال في الدراية ٢/ ١٥٤: لم أجده وفي صحيح البخاري ما يخالفه.

(٣) البخاري مع الفتح ـ مناقب ـ باب هجرة النبي ﷺ وأصحابه إلى المدينة ٧/ ٢٣٠.

هي لك يا رسول الله، فركبا وانطلقا»[١] الحديث، وعلى تقدير ثبوته، ليس فيه أن النبي ﷺ قال له: ولّني أحدهما، كما قال المصنف فإن غرضه أن التولية تثبت بقوله: ولّني.

قوله: (وبخلاف أجرة التعليم[٢]؛ لأن ثبوت الزيادة لمعنى فيه[٣]، وهو حذاقته)[٤].

قصر ثبوت الزيادة على حذاقته فيه نظر، وإنما حصلت الزيادة بتعليم المعلم في محل قابل، فصار بمنزلة صبغ الثوب وقصارته، فلولا قابليته المحل لما أثر الصبغ فيه، ولأن حذاقته بانفرادها لا تفيد التعلم فدل على أن لعمله أثرًا في المحل، فلا فرق حينئذ بين التعليم وبين الصبغ والقصارة ولهذا ـ والله أعلم ـ علل السغناقي في الشرح بأنه ليس فيه عرف ظاهر ثم قال: حتى لو كان في شيء من ذلك عرف ظاهر في موضع بإلحاقه برأس المال كان له أن يلحقه به[٥].

قوله: (وعن أبي يوسف وزفر[٦] في الفصل الأول لا يبيع من غير بيان

(١) السيرة النبوية لابن هشام ١/ ٤٨٦، ٤٨٧.

(٢) يعني أنها لا تدخل في الأشياء التي ذكرها سابقًا وهي أجرة القصار والطراز والصبغ والفتل وأجرة حمل الطعام، وقال إنه يجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة هذه الأشياء بخلاف أجرة التعليم ـ أي تعليم العبد ـ فإنه لا يجوز ضمها إلى رأس المال.

(٣) أي في المتعلم، فالزيادة الحاصلة في المالية بهذا الاعتبار لا بما أنفق على المعلم.

(٤) أي ذكاء ذهنه، فلم يكن ما أنفقه مولى العبد على المعلم موجبًا للزيادة في المالية، ولا يخفى ما فيه لما يذكره صاحب التنبيه.

(٥) انظر: العناية ٦/ ٤٩٩.

(٦) كذا في النسختين ولا يوجد ذكر لزفر في المطبوع مستقلاً، ولا مع شرحيه فتح القدير والبناية. =

كما إذا احتبس بفعله وهو قول الشافعي)[١] .

يعني إذا اشترى أمة سالمة فاعورت[٢] ، وقول أبي يوسف وزفر رحمهما الله أقوى لما في عدم البيان من الغرر، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر»[٣] وذلك لأنه إذا قال: اشتريتها بكذا، يظن المشتري منه أنه اشتراها على ما هي عليه من العيب، فصار كأنه ستر العيب، ولم يبينه، وقد قال ﷺ : «**فإن صدقا وبينا بورك لهما، وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**»[٤]، وصار بهذا الاعتبار كما إذا فقأ هو عينها، أو فقأها آخر وأخذ أرشها[٥] ، وكذلك لو أصاب الثوب قرض فأر أو حرق نار ينبغي أن لا يبيعه مرابحة حتى يبين[٦] كما

= والأمر كما ذكر المصنف من أنه قول زفر أيضًا عزاه إليه في فتح القدير ٦/ ٥٠٦ والبناية ٧/ ٣١٦.

(١) انظر: روضة الطالبين ٣/ ١٩٠.

(٢) وهو المراد من قول صاحب الهداية في الفصل الأول لأنه قال في بداية المسألة: ومن اشترى جارية فاعورت أو وطئها وهي ثيب. . . إلخ.

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في كتاب البيوع رقم الحديث ١٥١٣.

(٤) متفق عليه من حديث حكيم بن حزام.
البخاري مع الفتح - بيوع - باب إذا بين البيعان ٤/ ٣٠٩. ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٣٢.

(٥) هذا من باب نفي الفارق بين ما ذكره وهذه المسألة وذلك أنهم قالوا في هذه المسألة أنه لا يبيعها مرابحة حتى يبين وأوجدوا الفارق بأن هنا صار مقصودًا بالإتلاف بخلاف المسألة السابقة.
انظر: الهداية ٣/ ٦٤، والعناية ٦/ ٥٠٦، وفتح القدير ٦/ ٥٠٦، والبناية ٧/ ٣١٦.

(٦) وذلك أنهم قالوا: يبيعه مرابحة من غير بيان.
انظر المصادر السابقة.

إذا كان ذلك بصنعه مع أن الصفات على نوعين:

منها: ما هو جزء من الذات.

ومنها: ما هو معنى قائم بالذات.

وبذهاب العين من الأمة، والجزء من الثوب بقرض الفأر أو حرق النار، نقص جزء من ذات المبيع، فلابد من البيان.

قوله: (لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع ما لم يقبض»، ولأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك)[1].

الكلام على كلام المصنف هنا في موضعين:

أحدهما: على ما أشار إليه من الحديث.

والثاني: على ما أشار إليه من التعليل.

أما الأول: فلم يرد هذا النهي العام في الصحيح، وإنما ورد في بعض السنن، كما في حديث حكيم بن حزام[2] «قال: قلت/ يا رسول الله إني [١٤٦/أ]

---

(١) هذا الدليل والتعليل هو لما قدمه من قوله: من اشترى شيئًا مما ينقل ويحول لم يجز له بيعه حتى يقبضه. الهداية ٣/ ٦٥.
ومعنى قوله: على اعتبار الهلاك أي هلاك المبيع قبل القبض، فيتبين حينئذ أنه باع ملك الغير بغير إذنه، وذلك مفسد للعقد.

(٢) حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد بن عبد العزّى، ابن أخي خديجة زوج النبي ﷺ، أمه صفية، وقيل غير ذلك، ولدعام الفيل، وشهد حرب الفجار، وكان من سادات قريش، وتأخر إسلامه إلى عام الفتح، وكان من العلماء بأنساب قريش، مات سنة ٥٠هـ.
انظر: الاستيعاب ١/ ٣٢٠، والإصابة ١/ ٣٤٩.

أشتري بيوعًا فما يحل لي منها، و ما يحرم علي؟ قال: **فإذا اشتريت شيئًا فلا تبعه حتى تقبضه**» رواه أحمد[١] ، وعن زيد بن ثابت أنه عليه الصلاة والسلام «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أبو داود[٢] والدارقطني[٣] ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما «أنه قال: أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض، قال ابن عباس: ولا أحسب كل شيء إلا مثله» رواه الجماعة إلا الترمذي[٤] ، والنهي عن بيع الطعام حتى يقبض ثابت في الصحيحين والسنن من حديث أبي هريرة وجابر وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم[٥] ، ومن ثم حصل الخلاف في تعميمه وتعليله.

---

(١) المسند مع الفتح الرباني - بيوع - ١٥/ ٤٦ . والنسائي - بيوع - باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ٧/ ٢٨٦ . والدارقطني - بيوع - ٣/ ٩ . والبيهقي ٥/ ٣١٣ وقال: هذا إسناد حسن متصل. وهو في صحيح النسائي ٣/ ٩٥٣ رقم ٤٢٨٩ .

(٢) في سننه - بيوع - باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣/ ٢٨٢ .

(٣) في سننه ٣/ ١٣ ، والبيهقي في سننه ٥/ ٣١٤، وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٦٦٨ رقم ٢٩٨٨ .

(٤) هذه الرواية التي عزاها المصنف للجماعة لم يخرجها إلا البخاري.
انظر: البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع الطعام قبل أن يقبض ٤/ ٣٤٩ .
ولبقيتهم منها قوله: وأحسب كل شيء مثله. انظر: مسلم - بيوع - حديث ١٥٢٥ . وأبو داود - بيوع - باب في بيع الطعام قبل أن يستوفى ٣/ ٢٨٢ . والنسائي - بيوع - باب بيع الطعام قبل أن يستوفى ٧/ ٢٨٦ . وابن ماجه - تجارات - باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض ٢/ ٧٤٩ . والترمذي - باب ما جاء في كراهية بيع الطعام حتى يستوفيه ٣/ ٥٨٦ فلا وجه لاستثناء الترمذي من تخريجه.

(٥) انظر: البخاري مع الفتح - بيوع - ٤/ ٣٤٩ وما بعدها. ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٢٨ ، ١٥٢٩ ، ١٥٢٦ . والترمذي - بيوع - ٣/ ٥٨٦ . وأبو داود - بيوع - ٣/ ٢٨١ . والنسائي - بيوع - ٧/ ٢٨٥ . وابن ماجه - تجارات - ٢/ ٧٤٩ .

وأما الموضع الثاني[1] وهو تعليله بأن فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك، يعني العقد الثاني، وهذا مبني على أن هلاك المبيع قبل قبضه يوجب انفساخ العقد، فإذا انفسخ العقد بهلاك المبيع قبل قبضه وقد باعه من آخر تبين أنه باع ما لا يملك فتمكن فيه غرر، وقد اعترض على هذا الأصل أصحاب مالك[2] وأحمد[3] وغيرهم[4].

وقالوا: لا نسلم أن كل مبيع قبل قبضه يكون مضمونًا على البائع بل هذا خلاف السنة الثابتة فقد قال ابن عمر رضي الله عنه: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيًا مجموعًا، فضمانه على المشتري» رواه البخاري تعليقًا[5]، وقول الصحابي: «مضت السنة» يقتضي سنة النبي ﷺ.

---

(١) تقدم الموضع الأول وكلام المصنف عليه، وهو الحديث الذي أشار إليه صاحب الهداية.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٥. القوانين الفقهية ٢٢٢.

(٣) انظر: المغني ٤/ ١٢٤. الإنصاف ٤/ ٤٦٦.

(٤) به قال عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب وابن سيرين، وهو قول الحكم والنخعي وعطاء. عزاه إليهم في المحلى ٧/ ٤٧٦.
وقال الشافعية ببطلان بيع المبيع قبل القبض مطلقًا، كذا ذكره النووي في المجموع ٩/ ٢٧٠ والروضة ٣/ ١٦٦.
وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله إلا أنه استثنى من ذلك العقار كما في الهداية ٣/ ٦٥ وفتح القدير ٦/ ٥١٣ والبناية ٧/ ٣٢٢.
وبمثله قال الظاهرية واستثنوا القمح كما في المحلى ٧/ ٤٧٢.

(٥) البخاري مع الفتح-بيوع-باب إذا اشترى متاعًا أو دابة فوضعه عند البائع ٤/ ٣٥١ ذكره تعليقًا مجزومًا به، دون قوله: «مضت السنة»، وقد وصله الدارقطني في سننه ٣/ ٥٤ من طريق الأوزاعي عن الزهري عن حمزة بن عبد الله بن عمر عن أبيه به، وانظر فتح الباري ٤/ ٣٥٢، و الحديث صحيح موقوفًا كما ذكره الألباني في الإرواء ٥/ ١٧٣.

قال ابن المنذر: ولا يعلم لابن عمر مخالفًا يعني من الصحابة، وقد أجمعوا على أن المشتري لو أعتق العبد المشترى قبل القبض أن العتق يقع به لتمام ملكه عليه، وكذلك إذا تلفت السلعة فمن ماله لتمام ملكه عليها[١] انتهى.

ولاشك أن المشتري قد ملكه وزيادته له و«الخراج بالضمان» فإذا كان خراجه له كان ضمانه عليه ،لكن هذا إذا ملكه البائع من قبضه ولم يقبضه فإذا لم يمكنه من قبض الثمن فيكون العقد لم يتم بعد، فيكون من ضمان البائع فهذا اعتراض على وصف العلة[٢]، ثم اعترضوا على تأثير هذا الوصف، فقالوا: هب أنه يهلك[٣] من ضمان البائع ويتوالى ضمانان، فأي محذور في هذا حتى يكون موجبًا للنهي ولو اشتراه مائة من واحد إلى واحد رجع كل واحد على الآخر بما أقبضه إياه من الثمن ولو ظهر المبيع مستحقًا لرجعوا بذلك.

وفي الشقص المشفوع لو تبايعه عشرة ثم أخذه الشفيع من المشتري الأول رجع كل واحد بما أعطاه، ومن علل بوصف فعليه أن يبين تأثيره إما لكون الشرع جعل مثله مقتضيًا للحكم، وإما لمناسبة تقتضي ترتيب الحكم على الوصف، وقد ذكر بعضهم علة مناسبة وهي أنه إنما نهى عن ذلك لأن المبيع قبل القبض فيه غرر؛ لأنه قد سلمه البائع، وقد لا يسلمه لا سيما إذا رأى

---

(١) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٣.

(٢) يعني الذين اعترضوا على التعليل المذكور وهم أصحاب مالك وأحمد كما تقدم ثم اعترضوا اعتراضًا آخر ذكره المؤلف.

(٣) في ع (يملك).

المشتري قد ربح فيه فيختار أن يكون الربح له وهذا واقع كثيرًا يبيع للرجل، فإذا رأى السعر ارتفع سعى في رد البيع إمّا بجحده، وإما باحتيال في الفسخ بأن يطلب فيه عيبًا أو يدعي غبنًا أو غررًا، ومن اعتبر أحوال الناس وجد كثيرًا منهم يندم على البيع وكثيرًا ما يكون الندم لارتفاع السعر، فيسعى في الفسخ إن لم يتمكن من المنع بيده، فإذا كان الأمر كذلك فيكون قد باع ما ليس عنده، ويحصل الضرر للمشتري الثاني بأن يشتري ما يظن أنه يتمكن من قبضه فيحال بينه وبينه، وهذا من بيع الغرر.

وهذا بخلاف ما لو دفعه البائع، فإنه لا يطمع أن يكون الربح له، وكذلك الموروث لا حق فيه لغير الوارث، وعلى هذا فالأقوى أنه يجوز فيه التولية والشركة كما قال مالك[1] وغيره[2].

وقد استدلوا في ذلك بحديث زهرة بن معبد[3] «أنه كان يخرج به جده عبد الله بن هشام[4] إلى السوق فيشتري الطعام فيلقاه ابن عمر وابن الزبير فيقولان له: أشركنا فإن النبي ﷺ قد دعا لك بالبركة فيشركهم فربما أصاب

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٨١. التمهيد ١٦/ ٣٤١، ٣٤٢. الكافي ٢/ ٢٦.

(٢) قال في التمهيد ١٦/ ٣٤١: وقد قال بهذا القول طائفة من أهل المدينة، ثم عزا إلى أصحاب مالك القول بذلك أيضًا.

(٣) زهرة - بضم أوله - ابن معبد بن عبد الله بن هشام القريشي التيمي، أبو عقيل المدني، نزيل مصر، ثقة، مات سنة ١٢٧ هـ. التقريب ص ٢١٧.

(٤) عبد الله بن هشام بن زهرة بن عثمان القرشي التيمي، له ولأبيه صحبة، روى عنه حفيده أبو عقيل زهرة بن معبد، سكن المدينة، كان مولده سنة أربع، وهو معدود في أهل الحجاز، ذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى النبي ﷺ وهو صغير فمسح رأسه ودعا له.
انظر: الاستيعاب ٢/ ٣٩٠، والإصابة ٢/ ٣٧٧.

الراحلة كما هي فيبعث بها إلى المنزل» أخرجه/ البخاري[١] ، ولذلك تجوز [١٤٦/ب] الإقالة فيه وبيعه من بائعه؛ لأنه لا محذور فيه، وخرج كلام الرسول ﷺ عامًا لأن غالب البياعات مرابحة، ولهذا والله أعلم قال ﷺ : «**حتى يؤويها التجار إلى رحالهم**»[٢] .

وعادة التجار هو البيع مرابحة، وهذا المعنى يعم الطعام[٣] وغيره، وأيضًا فإن التاجر إذا اشترى سلعة فإنما اشتراها ليربح فيها، فلابد أن يعمل فيها عمل التاجر - من نقلها من مكان إلى مكان أو حبسها إلى حين يرتفع السعر أو أن يشتري جملة ويبيع مفرقًا ونحو ذلك - فأما إذا اشتراها وباعها في مكانها من غير أن يعمل فيها شيئًا فليس هذا بتاجر، وإن كانت قد صارت في ضمانه بتخلية البائع بينه وبينها فليس كل مضمون يباح ربحه.

وروى ابن عمر: «أنهم كانوا يُضربون إذا اشتروا الصبرة[٤] جزافًا[٥] أن يبيعوها في موضعها حتى ينقلوها»[٦] .

---

(١) البخاري مع الفتح - شركة - باب الشركة في الطعام وغيره - ٥/ ١٣٦ .

(٢) تقدم تخريجه ص ٣٩٩ .

(٣) إنما قال ذلك لأن مالكًا رحمه الله استثنى الطعام من جواز بيع المبيع قبل القبض .

(٤) الصُبرة: واحدة صُبَر كغرفة وغرف، وهي الطعام المجتمع كالكومة، يقال: اشتريت الشيء صُبرةً أي بلا كيل ولا وزن .
أنيس الفقهاء ص ٢٠٤ . النهاية في غريب الحديث ٣/ ٩ . المصباح المنير ص ١٢٦ .

(٥) الجزاف هو أخذ الشيء بالحدْس بلا كيل ولا وزن .
المغرب ١/ ١٤٥ . أنيس الفقهاء ص ٢٠٤ .

(٦) البخاري مع الفتح - بيوع - باب من رأى إذا اشترى طعامًا جزافًا لا يبيعه حتى يؤويه إلى رحله ٤/ ٣٥٠ . ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٢٧ .

وقد قال ابن عباس: لا أحسب كل شيء إلا بمنزلة الطعام[١].

قوله: (**إلا القرض[٢] فإن تأجيله لا يصح لأنه إعارة وصِلَة في الابتداء[٣] حتى يصبح بلفظة الإعارة ولا يملكه[٤] من لا يملك التبرع كالوصي والصبي[٥]، ومعاوضة في الانتهاء[٦]، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الإعارة إذ لا جبر في التبرع[٧]، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة، وهو ربا**).

أما قوله: فإن تأجيله لا يصح. فلا خلاف في صحته[٨]، وإنما بالخلاف في لزومه فالتجارة مدخوله، ذكر الأقطع[٩] في شرحه: ولو شرطا الأجل في

(١) تقدم تخريجه ص ٣٩٩.

(٢) هذا استثناء من قوله قبل ذلك: وكل دين حالٌّ إذا أحّله صاحبه صار مؤجلاً إلا القرض. الهداية ٣/ ٦٧.

(٣) فبهذا الاعتبار يكون من التبرعات.

(٤) أي القرض.

(٥) أما الوصيّ فإنه لا يجوز له أن يقرض مال الصغير، وأما الصبي فإنه لا يملك فضلاً عن القرض.

(٦) إنما كان معاوضة لأن الواجب فيه ردّ المثل لا رد العين.

(٧) كما قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

(٨) أي في صحة تأجيله.

(٩) هو أحمد بن محمد بن محمد، أبو نصر، أحد شراح المختصر، أي مختصر قدوري، سكن بغداد، درس الفقه على مذهب أبي حنيفة على القدوري حتى برع فيه، توفي سنة ٤٧٤هـ، قيل: إن يده قطعت في حرب كانت بين المسلمين والتتار.
الجواهر المضية ١/ ٣١١. مفتاح السعادة ٢/ ٢٥٤. الطبقات السنية ٢/ ٨٧.

ابتداء القرض بطل الشرط وصح القرض فكذا ذلك إذا شرطاه في الثاني[(١)] ، انتهى[(٢)] .

وأما قوله: ومعاوضة في الانتهاء. [ثم][(٣)] قال: وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لأنه يصير بيع الدرهم بالدرهم نسيئة وهو ربا. فإن أراد بقوله أنه معاوضة في الانتهاء من حيث الصورة فمسلم، وإن أراد به من حيث المعنى والحكم فممنوع، بل لم يعتبر الشرع فيه معنى المعاوضة أصلاً، لأن المقترض لا يأخذ ما يقترضه إلا لينتفع به، ولا يتأتى ذلك إلا في زمان مستقبل ولا يستقرض أحد شيئًا ليرد عوضه في المجلس فكان التأجيل أصلاً فيه لكنه قد يطول زمانه وقد يقصر وليس له مدة معلومة لا يزاد عليها، فإذا قدر الأجل كان ذلك من مقتضيات القرض ، ولهذا يكره له المطالبة قبل الأجل عند من لا يرى لزوم التأجيل لما فيه من خلف الوعد، ولو كان التأجيل ينافيه لاستوى اشتراطه وعدمه كما في جميع صور الربا ولما صح ، وقد تقدم أن التأجيل يصح بالإجماع، وإنما الخلاف في لزومه[(٤)] ، وليس القرض نوعًا من أنواع البيوع، وإنما نوع من أنواع العواري[(٥)] ، فإن المقترض قصده المنفعة[(٦)] كالمستعير، لكن المستعير ينتفع بالعين مع بقائها، والمقترض مع ذهاب العين، ولهذا أشكل الجامع بينه وبين بقية أنواع العواري.

---

(١) أي في ثاني الحال.
(٢) عزاه إليه في البناية ٧/ ٣٣٦.
(٣) الزيادة من ع.
(٤) انظر: المغني ٤/ ٣٤٩.
(٥) انظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ٢٩/ ٤٧٣.
(٦) في الأصل النفقة، والمثبت من ع.

ولاشك أن أنواع العواري منها ما يستفاد منه منفعة محضة كما في الماعون والملبوس والمركوب والعقار ونحو ذلك، وهذا يطلق عليه اسم العارية، وقد يطلق على بعضه اسم آخر، كما قال: أفقره ظهر بعيره، وأطعمه أرضه وألبسه ثوبه، وأسكنه داره، ومنه قولهم: داري لك سكنى.

ومنها ما يستفاد منه المنفعة بما يخرج من العين مع بقاء العين المستعارة كعارية البقرة أو الشاة ليشرب لبنها مدة ثم يعيدها، وعارية النخلة ليأخذ ثمرتها ثم يعيدها، ويسمى الأول: منحة والثاني: عَرِيَّة.

ومنها ما يستفاد منه المنفعة بنفس العين ويسمى قرضًا، ويجوز في المكيل والموزون بلا خلاف[1]، ويجوز في الحيوان سوى بني آدم عند الشافعي وأحمد للسنة الواردة فيه[2]، والمسألة معروفة، والفارق بينه وبين أنواع المعاوضات: أن كلا من المتعاقدين في عقود المعوضات يقصد بذل ما يدفعه/ لتحصيل ما يأخذه من العوض من صاحبه، بخلاف القرض فإن [١٤٧/أ]

---

(١) كذا في المغني ٤/ ٣٥٠. وانظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٥.
وانظر مذهب الشافعي في: روضة الطالبين ٣/ ٢٧٤ وتكملة المجموع ١٣/ ١٦٩.
ومذهب أحمد في المغني ٤/ ٣٥١ والمحرر ١/ ٣٣٤.
وبمثله قال مالك رحمه الله. انظر: الكافي ٢/ ٧٦، والقوانين ص ٢٤٨.
ومنعه أبو حنيفة في الحيوان. الهداية ٣/ ٧٩ والبناية ٧/ ٤٢٧.

(٢) كما في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رجلاً تقاضى رسول الله ﷺ فأغلظ له، فهمّ به أصحابه، فقال: دعوه فإن لصاحب الحق مقالاً، واشتروا له بعيرًا فأعطوه إياه، وقالوا: لا نجد إلا أفضل من سنّه، قال: اشتروه فأعطوه إياه، فإن خيركم أحسنكم قضاءً» أخرجه البخاري مع الفتح - استقراض - باب استقراض الإبل ٥/ ٥٦، ومسلم - مساقاة - باب من استسلف شيئًا فقضى خيرًا منه - حديث رقم ١٦٠١.

المقرض لا يقصد أخذ العوض؛ لأنه نظير ما يبذله سواء مع تأخر قبضه، وإنما يقصد نفع المقترض فلم يكن العوض فيه مقصودًا أصلاً، فانتفى أن يعد من باب المعاوضات، بل من باب المنح والعواري، ولهذا قال النبي ﷺ : «**منحة الـورق**»[1] ويقال فيه: أعرني دراهمك، وعين الدراهم غير مقصودة، وإنما المقصود منفعتها والانتفاع بكل شيء بحسبه، ولم يبق إلا أنه عقد تبرع، والتبرع لا يلزم بالعقد، وعند مالك في أهل المدينة[2] ، وهو رواية عن أحمد أن التبرع يلزم بالعقد[3] ، وعليه تدل نصوص الكتاب والسنة:

منها: قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[4] .

وقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً** ﴾[5] .

وقوله تعالى: ﴿ **وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ** ﴾[6] .

وقوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ** ﴾[7] الآية.

---

(١) جاء ذلك من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنه ـ عند أحمد ـ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من منح منيحة ورقًا أو ذهبًا أو سقى لبنًا أو أهدى زقاقًا فهو كعدل رقبة» المسند ٤/ ٢٧٢. وأخرجه الترمذي أيضًا من حديث البراء بن عازب رضي الله عنه في كتاب البر والصلة ـ باب ما جاء في المنحة ـ ٤/ ٣٠٠. وقال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح غريب.

(٢) انظر: الكافي ٢/ ٧٥، والمنتقى ٥/ ٢٩.

(٣) وهي المذهب، والرواية الأخرى عدم اللزوم. انظر: المغني ٤/ ٣٤٨، والإنصاف ٥/ ١٢٥، ١٢٦.

(٤) سورة المائدة، الآية: ١.

(٥) سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

(٦) سورة النحل، الآية: ٩١.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

والقرض من جملة الدين ولم يخصصه نص آخر، فوجب دخوله في عموم الآية.

وقوله ﷺ: **«المسلمون عند شروطهم إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالاً»**[(١)]. ولا خلاف في لزوم الوفاء بالنذر مع كونه من عقود التبرع، ومن يلزم المتطوع بالشروع، كيف لا يلزم المتبرع بالعقد مع أنه أشبه بالنذر منه بالمشروع في النفل. والله أعلم.

* * *

(١) أخرجه أبو داود من حديث أبي هريرة رضي الله عنه - أقضية - باب في الصلح ٣/ ٣٠٤. والترمذي - أحكام - باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ٣/ ٦٣٤. والبيهقي ٦/ ٧٩. والدارقطني ٣/ ٢٧.
والحديث رواه البخاري معلقًا مجزومًا به عن النبي ﷺ. فتح الباري ٤/ ٤٥١. وقد وصله أبو داود من حديث أبي هريرة.
وصححه الألباني في الإرواء ٥/ ١٤٢.

باب الربا

قوله: (والأصل فيه[1] **الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «الحنطة بالحنطة مثل بمثل، يد بيد، والفضل ربا»**[2] **وعدّ الأشياء الستة الحنطة، والشعير، والتمر، والملح، والذهب، والفضة، على هذا المثال، ويروى بروايتين بالرفع مثلٌ، والنصب مثلاً، ومعنى الأول بيع التمر**[3] **ومعنى الثاني بيعوا التمر**[4] **).**

الحديث إنما يروى بالنصب، وأما الرفع فإنه لا يصح من حيث الإعراب، بل يجب نصب مثلاً بمثل يداً بيد على الحال، وإن سدت مسدّ الخبر، ولا يجوز رفعها خبراً؛ لأنها لا تصلح لذلك؛ لأن المعنى لا يصح مع كونها خبراً، فإنه ليس التمر ولا بيعه مثلاً بمثل، ولا يداً بيد، وإنما تارة مثلاً بمثل ويداً بيد، وتارة غير ذلك، فأخبر ﷺ عنه أن بيعه مستقر أو كائن إذا كان مثلاً بمثل يداً

---

(١) أي في باب حكم الربا.

(٢) أخرجه الجماعة إلا البخاري من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، سواء بسواء، يداً بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم، إذا كان يداً بيد» رواه مسلم ـ مساقاة ـ باب الربا حديث رقم ١٥٨٧. وأخرجه كذلك من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه برقم ١٥٨٤، ٣/ ١٢١١.

(٣) وعليه يكون ارتفاع «مثل» خبر للمبتدأ وهو قوله: بيع التمر.

(٤) وعليه فيكون انتصاب «مثلاً» على الحالية، أي حال كونه مثلاً بمثل.

بيد، أي هو في هذه الحالة مشروع، والأحوال مشروط[١] ، وتقدير الكلام بيع التمر بالتمر مستقر حال كونه مثلاً بمثل يداً بيد ، فحذف المضاف، وهو بيع، وأقيم المضاف إليه وهو التمر مقامه، وحذف الخبر وهو مستقر وأقيم الحال مقامه وهو مثلاً بمثل، يداً بيد، وحذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ مشهور، وكذلك حذف الخبر وسد الحال مسده، وهي مسألة ضربي العبد مسيئًا، وهي مما يجب حذف الخبر فيه لقيام غيره مقامه، وفهم المعنى، وذلك في أربعة مواضع[٢] هذه منها، وهو أن يكون المبتدأ مصدراً عاملاً في مفسر صاحب الحال واقع بعده.

والمسألة مبسوطة في كتب النحو، والكلام في قوة قوله: لا تبيعوا كذا وكذا إلا في حال كونه متساويًا مقبوضًا، كما في قولهم: ضربي العبد مسيئًا أي لا أضربه إلا في حال كونه مسيئًا، لا غير.

ولا يقال: إنه وجد في بعض نسخ البخاري «مثل بمثل»[٣] لأنه يحتمل أن يكون قد كتب المنصوب بغير ألف، وإلا فالرفع لا وجه له، ولو قدر أن يكون

---

(١) كذا جاءت هذه الجملة ولم يتبين لي أمرها.

(٢) يجب حذف الخبر في أربعة مواضع، ذكر المؤلف واحداً منها وبقيتها:
- قبل جواب لولا، نحو قوله تعالى: ﴿لَوْلَا أَنتُمْ لَكُنَّا مُؤْمِنِينَ﴾.
- قبل جواب القسم الصريح نحو قوله تعالى: ﴿لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ﴾.
- بعد واو المصاحبة الصريحة كقولهم: كل رجل وضيعته.

انظر شرح قطر الندى ص ١٧٣، ١٧٤، شرح الكافية الشافية ١/ ٣٥٤ـ وما بعدها، حاشية الصبان ١/ ٢١٧، ٢١٨.

(٣) ذكر ابن حجر في فتح الباري ٤/ ٣٨٠ أن هذا اللفظ جاء في رواية أبي ذر بالرفع ولغيره بالنصب.

مثل بمعنى متماثل فيدٌ بيد خطأ قطعًا، وقوله: ومعنى الأول: بيع التمر، ومعنى الثاني: بيعوا التمر. ظن المصنف رحمه الله أن نصب مثلاً لا يتأتى مع تقدير المبتدأ فلهذا قدره لرفع مثل، وظن أن نصبه لا يكون إلا بفعل عامل في المبتدأ مقدر. فأما رفع مثل فقد تقدم رده، وأما تقديره: بيعوا التمر فلا يصح، لأن التمر مرفوع والعامل الذي قدره ناصب[1]، ولا يصح حذف عامل النصب وإبقاء معموله مرفوعًا[2]؛ لأن المقدر في حكم الملفوظ، ولو تلفظ به لنصب.

قوله: (والحكم معلول بإجماع القائسين).

رجح ابن عقيل[3] ـ من الحنابلة ـ الاقتصار على الأعيان الستة المذكورة في الحديث مع كونه يقول بالقياس، قال: لأن علل/ القائسين في مسألة الربا علل [١٤٧/ب] ضعيفة[4]، وإذا لم يظهر فيه علة امتنع القياس، والاقتصار على الأعيان الستة

---

(١) أي الفعل: بيعوا.

(٢) وهو لفظ: التمر.

(٣) هو علي بن عقيل بن محمد بن عبد الله البغدادي الظفري، الحنبلي، أبو الوفاء، صاحب التصانيف، كان مولده سنة ٤٣١هـ، له كتاب الفنون، ولم يكن له في زمانه نظير، توفى سنة ٥١٣هـ.

انظر: طبقات الحنابلة ٢/ ٢٥٩، ذيل طبقات الحنابلة ١/ ١٤٢، المقصد الأرشد ٢/ ٢٤٥، شذرات الذهب ٤/ ٣٥.

(٤) انظر: الإنصاف ٥/ ١٣ حكى فيه ترجيحه ووجه قوله، وكذا ذكره عنه شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٩/ ٤٧٠ وأنه رجحه في مفرداته، وذكر ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ١٥٥، ١٥٦ أنه اختاره في آخر مصنفاته ثم ذكر العلة التي ذكرها المؤلف.

مأثور عن قتادة وطاوس[١] كما هو قول أهل الظاهر[٢] فانخرم قوله: «إجماع القائسين»، والله أعلم[٣].

قوله: (أو لقوله عليه الصلاة والسلام: «جيدها ورديئها سواء»).

هذا اللفظ غير محفوظ[٤]، ولكن معناه في حديث بيع التمر الجمع بالجنيب[٥].

قوله: (والطعم والثمنية من أعظم وجوه المنافع[٦]، والسبيل في مثلها[٧] الإطلاق[٨] بأبلغ الوجوه لشدة الاحتياج إليها دون التضييق فيه فلا

---

(١) عزاه إليهما في المحلى ٧/ ٤٠٣، والمغني ٤/ ٥.

(٢) وقول عثمان البتي. انظر: المحلى ٧/ ٤٠١، ٤٠٣.

(٣) أشار ابن الهمام في فتح القدير ٧/ ٥ إلى قول المصنف هذا وصدّره بقوله: قيل: فانخرم... إلخ.

(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٣٧: غريب. وقال في الدراية ٢/ ١٥٦: لم أجده.

(٥) وهو حديث أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر، فجاء بتمر جنيب، فقال لهم رسول الله ﷺ: **أكلُّ تمر خيبر هكذا؟** فقال: لا، والله يا رسول الله، إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال رسول الله ﷺ: «**فلا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيبًا**» البخاري مع الفتح - بيوع - باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه ٤/ ٣٩٩، ٤٨١. ومسلم - مساقاة - حديث رقم ١٥٩٣.

والجمع: كل لون من النخيل لا يعرف اسمه فهو جمع، وقيل: تمر ليس مرغوبًا فيه، وما يخلط إلا لرداءته. النهاية ١/ ٢٩٦.

والجنيب: نوع جيد معروف من أنواع التمر. النهاية ١/ ٣٠٤.

(٦) هذا جواب عن جعل الشافعي رحمه الله الطعم والثمنية علة للحرمة.

(٧) أي في مثل هذه الأشياء التي تتعلق بها أعظم وجوه المنافع.

(٨) أي التوسعة وذلك أن السنة الإلهية جرت بأن ما كان الاحتياج إليه أكثر كان إطلاق الشرع فيه أوسع كالماء والهواء، وإذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق تعليلاً بفساد الوضع.

انظر: فتح القدير ٧/ ٨، البناية ٧/ ٣٤٧.

معتبر بما ذكره[١]).

للمخالف أن يقول إنه لشدة الاحتياج إليها منع من الاتجار فيها ببيع بعضها ببعض؛ لأنه متى اتجر فيها ضاق الحال فيها على الناس، أما الدراهم والدنانير فهي أثمان المبيعات وبها يعرف تقويم الأموال فيجب أن تكون محدودة لا ترتفع قيمتها ولا تنقص، وقد حرم فيهما ربا النساء لما فيه من الضرر بالمحاويج، وهو الأصل في تحريم الربا، ولذلك قال ﷺ: «**إنما الربا في النسيئة**» رواه البخاري[٢] ومسلم[٣] والنسائي[٤]، والمراد بالحصر حصر الكمال[٥]، وأما ربا الفضل فإنما نهى عنه لسد الذريعة كما في مسند أحمد مرفوعًا إلى النبي ﷺ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين فإني أخاف عليكم الرَّما**»[٦] والرَّما هو الرِّبا، ولهذا قال ابن عباس بعدم الربا في غير النسيئة[٧]، وهو مروي عن ابن

---

(١) أي بما ذكر الشافعي رحمه الله من التعليل بالطعم والثمنية.

(٢) في صحيحه مع الفتح - بيوع - باب بيع الدينار بالدينار نسيئة ٤/ ٣٨١.

(٣) في صحيحه - مساقاة - حديث رقم ١٥٩٦.

(٤) في سننه - بيوع - باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ٧/ ٢٨١.

(٥) يعني أن الربا الكامل إنما هو النسيئة. انظر: إعلام الموقعين ٢/ ١٥٥، وقد استفاد المؤلف منه كثيرًا.

(٦) أخرجه أحمد في مسنده ٢/ ١٠٩.
قال في مجمع الزوائد ٤/ ١١٦: رواه الطبراني في الكبير ورجاله رجال الصحيح.
والرَّما بالفتح والمد: الزيادة على ما يحل، ويروى الإرماء يقال أرْمى على الشيء إرماءً إذا زاد عليه كما يقال أربى. النهاية ٢/ ٢٦٩ والمغرب ١/ ٣٤٩.

(٧) أخرجه البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع الدينار بالدينار نساءً ٤/ ٣٨١. ومسلم - مساقاة - =

مسعود[١] ومعاوية[٢]، ولكن اتفق الناس بعد ذلك على تحريم ربا الفضل في الأعيان الستة[٣]، وتنازعوا فيما عداها على أقوال بحسب اختلافهم في تعليل النص، فكان نهي الشارع عن الاتجار بالأثمان نقداً غير متساوية لئلا يتذرعوا

= باب بيع الطعام مثلاً بمثل حديث ١٥٩٦. أن أبا سعيد الخدري رضي الله عنه لقي ابن عباس فقال له: أرأيت قولك في الصرف، أشيئًا سمعته من رسول الله ﷺ أم شيئًا وجدته في كتاب الله عز وجل؟ فقال ابن عباس: كلا، لا أقول، أما رسول الله ﷺ فأنتم أعلم به، وأما كتاب الله عز وجل فلا أعلمه، لكن حدثني أسامة بن زيد أن رسول الله ﷺ قال: ألا إنما الربا النسيئة.

واختلف في رجوعه عنه فقد روى مسلم في المساقاة ـ باب بيع الطعام مثلاً بمثل ـ حديث ١٥٩٤ عن أبي نضرة قال: «سألت ابن عباس وابن عمر عن الصرف فلم يريا به بأسًا... فذكر الحديث ثم قال: حدثني أبو الصهباء أنه سأل ابن عباس عنه بمكة فكرهه».

وروى الحاكم ٢/ ٤٩ من طريق حيان العدوي قال: سألت أبا مجلز عن الصرف فقال: كان ابن عباس لا يرى به بأسًا زمانًا من عمره ما كان منه عينًا بعين يدًا بيد، وكان يقول: إنما الربا في النسيئة، فلقيه أبو سعيد، فذكر القصة والحديث وفيه: «التمر بالتمر والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يدًا بيد مثلاً بمثل فمن زاد فهو ربا». قال ابن عباس: أستغفر الله وأتوب إليه، فكان ينهى عنه أشد النهي.

(١) أخرج البيهقي ٥/ ٢٨٢ عنه «أنه كان على بيت المال وكان يبيع نفاية بيت المال يعطي الكثير ويأخذ القليل حتى قدم المدينة فسأل أصحاب محمد ﷺ فقالوا: لايحل هذا فأتى الصيارفة فقال: يا معشر الصيارفة إن الذي كنت أبايعكم لا يحل، لا تحل الفضة بالفضة إلا وزنًا بوزن».

(٢) أخرج البيهقي ٥/ ٢٨٠ عن عطاء بن يسار «أن معاوية بن أبي سفيان باع سقاية من ذهب أو من ورق بأكثر من وزنها، فقال له أبو الدرداء: سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن مثل هذا إلا مثلاً بمثل، فقال معاوية: ما أرى بهذا بأسًا...» الحديث.

(٣) حكاية الاتفاق في ذلك. انظرها: في الاجماع لابن المنذر ص ٥٤، المحلى ٧/ ٤٠٢، المغني ٤/ ٤، المجموع ٩/ ٣٩٢، إعلام الموقعين ٢/ ١٥٥ وقد استفاد المؤلف منه كثيرًا.

إلى الاتجار بها نسيئة فحرم ربا الفضل؛ لأنه يفضي إلى ربا النسيئة لا ليبيعوها متساوية؛ لأن بيع الدرهم بالدرهم والدينار بالدينار مضروبًا كان ذلك أو مصوغًا أو مسكورًا لا يفعله عاقل لأنه اشتغال بما لا يفيد فلا يحمل كلام الشارع على ذلك، ولهذا اتفقوا على أنه لا يقاس على الدراهم والدنانير غيرهما من الموزونات في البيع نسيئة بل يجوز إسلام[١] كل منهما في سائر الموزونات[٢] وذلك لانفرادهما بصفة الثمنية، لا لاختلاف الوزن لما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى.

وأما الأصناف الأربعة فالناس محتاجون إلى القوت كالأصناف الأربعة وما يشابهها، ومتى فتح باب بيع بعضها ببعض متفاضلاً إلى أجل، خزنها الناس ومنعوا المحتاج منها، فيفضي إلى أن يعز الطعام على الناس، وتشح النفوس ببيعها حالة لطمعها في الربح إذا بيعت بأزيد منها إلى أجل، بخلاف بيعها بالدراهم، فإن من عنده صنف منها هو محتاج إلى الصنف الآخر فيحتاج إلى بيعه بالدراهم ليشتري الصنف الآخر أو يبيعه بذلك الصنف بلا ربح، وعلى التقديرين يحتاج إلى بيعه حالاً بخلاف ما لو أمكنه التأخير، فإنه يمكنه أن يبيعه بفضل ويحتاج أن يشتري الصنف الآخر بفضل، لأن صاحب ذلك الصنف يربي عليه كما أربى هو على غيره، فيتضرر هذا، ويتضرر هذا، فكذا في التجارة فيها ضرر عام فنهي عن بيع بعضها ببعض نساء، وهو أصل الربا، لكن هنا النسيئة في صنفين معللين بعلة واحدة وهو كبيع الدراهم

---

(١) أي جريان السلم فيهما.

(٢) انظر: المغني ٤/ ٧، إعلام الموقعين ٢/ ١٥٦.

بالدنانير نساء، وهذا مما ثبت تحريمه بالنص والإجماع.

فربا النساء يكون في الصنف الواحد وفي الصنفين الذين مقصودهما واحد كالدراهم والدنانير، وكالأصناف الأربعة التي هي قوت الناس، ولهذا جاز السلم في الموزونات فدل على أن العلة في الدراهم والدنانير الثمنية لا الوزن إذ لو كان الوزن هو العلة لما جاز إسلاف الدراهم والدنانير في الموزونات من النحاس وغيره ولو كان الربا جاريًا في النحاس لم يبع موزون بموزون إلى أجل كما لا يباع تمر بحنطة/ ودراهم بدنانير إلى أجل[1]. [١٤٨/أ]

وقد أجيب عن هذا[2]: بأن الدراهم والدنانير الوزن فيهما بالصنجات[3] وفي غيرهما[4] بالأمناء[5] والأرطال، وهذا لا يقوى؛ لأنه فرق صوري وهو غير مؤثر، وقد توزن الدراهم بالقبان[6] عند الملوك، ويوزن الزعفران بالصنجات عند العطارين، وكذلك بعض الموزونات، ويوزن الذهب

---

(١) من قوله: «وأما الأصناف الأربعة فالناس محتاجون إلى القوت» إلى هنا عبارة عن تلخيص لما قاله ابن القيم عن هذا الموضوع في إعلام الموقعين ٢/ ١٥٦، ١٥٧، ١٥٨.

(٢) الذين أجابوا هم الحنفية وهم ممن علل بالوزن، وقد ذكر هذا الجواب في الهداية ٣/ ٦٩.

(٣) بالتحريك ومفردها صنجة بالتسكين. والصنج ما يتخذ من صُفر مدوَّرًا يضرب أحدهما بالآخر، وصنجة الميزان فارسي معرب.
المغرب ١/ ٤٨٣. المصباح المنير ص١٣٣.

(٤) كالزعفران والقطن والحديد ونحوها.

(٥) هي المكاييل والموازين التي يكال ويوزن بها والمفرد منها منا والمثنى منوان، ومنيان.
معجم مقاييس اللغة ٥/ ٢٧٧. المصباح ص ٢٢٢.

(٦) هو الذي يوزن به وهو إما أن يكون عربيًا أو معربًا وهو القسطاس.
المصباح المنير ص ١٨٥.

بالمثاقيل، والفضة بالدراهم، وهذا يدل على ضعف التعليل به.

وأما ربا الفضل في الأصناف الأربعة، فإذا باع حنطة بحنطة خير منها، مدًا بمدين كان هذا[1] تجارة فيها ومتى سوغ التجارة فيها نقدًا طلبت النفوس التجارة فيها نساء كما تقدم في النقدين، وإلا فمعلوم أن مع استواء الصفات لا يبيع أحد مد حنطة أو تمر بمد يدًا بيد، هذا لا يفعله أحد، وإنما يفعل هذا عند اختلاف الصفات، ولما خفيت علة تحريم ربا الفضل أباحه مثل ابن عباس حبر الأمة، فإن الحنطة الجيدة والتمر الجيد، كيف يقال لصاحبه: الغ صفات مالك الجيدة؟ لكن لما كان المقصود أنك لا تتجر فيها بجنسها بل إن بعتها بجنسها فليكن بلا ربح، ولا إلى أجل ظهرت الحكمة، فإن التجارة في بيعها بجنسها يفسد مقصود الأقوات على الناس.

قوله: (ويجوز بيع الحفنة[2] بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين؛ لأن المساواة بالمعيار[3]، ولم توجد[4] فلا يتحقق الفضل[5]، ولهذا كان مضمونًا بالقيمة عند الإتلاف)[6].

نفي تحقق الفضل في غاية الإشكال، ولو قال: فلا يعتبر الفضل أو نحو

(١) في الأصل (هو) والتصويب من ع.

(٢) ملء الكف.

(٣) يعني المساواة بالكيل شرط.

(٤) لأنه لا كيل في الحفنة والحفنتين.

(٥) لأن تحققه مبني على ما ذكره من المساواة بالمعيار.

(٦) إذ لو كان داخلاً تحت المعيار كان مضمونًا بالمثل، وذلك أن المكيلات والموزونات كلها من ذوات الأمثال دون القيم.

ذلك لكان أهون من قوله، فلا يتحقق الفضل لأن تحققه أمر حسِّي لا ينكر، وفي تضمينه بالقيمة نظر؛ لأن المثل أقرب إلى العدل من القيمة، وسيأتي الكلام في اعتبار المثل في القيمي في الغصب إن شاء الله تعالى.

قوله: (ومعنى قوله عليه الصلاة والسلام: «يداً بيد» عيناً بعين، كذا رواه عبادة بن الصامت[1]).

هذا ما قاله المصنف في الرد على الشافعي رحمه الله في استدلاله على اشتراط التقابض في بيع الطعام بالطعام بقوله ﷺ في الحديث المعروف: «يداً بيـد»[2]، ولا يصح رد المصنف عليه ذلك بما قاله من حديث عبادة بن الصامت، فإن حديث عبادة بن الصامت: «سمعت رسول الله ﷺ ينهى عن بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، إلا سواءً بسواء عيناً بعين، فمن زاد وازداد فقد أربى» رواه مسلم[3].

وروى عنه مسلم أيضاً أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب**،

---

(١) عبادة بن الصامت بن قيس بن فهر بن سالم بن عوف بن الخزرج الأنصاري الخزرجي، أبو الوليد، شهد بدراً، كان أحد النقباء بالعقبة، وآخى الرسول ﷺ بينه وبين أبي مرثد الغنوي، وشهد المشاهد كلها بعد بدر، مات سنة ٣٤هـ، لكن له أخبار مع معاوية تدل على أنه عاش بعد ولاية معاوية الخلافة، وقيل إنه عاش إلى سنة ٤٥هـ.
انظر: الاستيعاب ٢/ ٤٤٩، ٤٥٠. الإصابة ٢/ ٢٦٨.

(٢) انظر: الأم ٣/ ٢٨.

(٣) في صحيحه ـ مساقاة ـ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً ـ حديث رقم ١٥٨٧.

والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد»[١] فذكر الأعيان الستة في الحديثين، فإن كان معنى قوله: «يدًا بيد» عينًا بعين، فيلزم أن يكتفى بالتعيين في النقدين أيضًا، وإن لم يكن معناه عينًا بعين، يلزم ألا يكتفى بالتعيين في الطعام، واشتراط التقابض في النقدين، والتعيين في غيرهما والحالة هذه تحكم، ولاشك أن معنى قوله «يدًا بيد» غير معنى قوله «عينًا بعين» فإن معنى قوله «يدًا بيد» اشتراط التقابض، لأن ذكر اليد يشعر بذلك لأنها هي آلة القبض، ومعنى قوله «عينًا بعين» إفرازه والإشارة إليه لأنه حينئذ يشاهد بالعين فلهذا ذكرت فيه العين، فهذا غير ذاك، وكل منهما قد ذكر في الأعيان الستة فتقسيمهما عليها تحكم.

قوله: (ويجوز بيع البيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين، والجوزة بالجوزتين[٢] **ـ ثم قال ـ ويجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما)**[٣].

تقدم التنبيه على ما فيه من الإشكال عند ذكر بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين[٤].

---

(١) تقدم تخريجه ص ٤٠٩.

(٢) أي لانعدام المعيار كما تقدم.

(٣) قال في البناية ٧/ ٣٦٢: قيد: بأعيانهما. احتراز عما إذا باع بغير عين أحدهما أو كلاهما فإنه لا يجوز بالاتفاق؛ لأن غير المعين إن كان كلا البدلين يلزم منه بيع الكالئ بالكالئ، وإن كان أحدهما يلزم منه النساء. اهـ.

(٤) انظر ص ٤١٧.

قوله: (لأنه كالئ بالكالئ وقد نهي عنه)[١].

ضعف أهل الحديث حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ[٢]، وإن كان العمل عليه[٣]، وقال الحاكم: صحيح على شرط مسلم، والحاكم معروف تساهله[٤].

[١٤٨/ب] **قوله: (وله[٥] أن الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام ـ حين / أهدي رطبًا ـ: «أوَ كل تمر خيبر هكذا؟» سماه تمرًا، وبيع التمر بمثله جائز لما**

---

(١) هذا الكلام متعلق بما قاله من قبل من أنه يجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما، ثم تطرّق لمسألة ما إذا كان البيع فيهما بغير أعيانهما فإنه لا يجوز لأنه كالئ بكالئ.
ومعنى قوله: كالئ بكالئ أي نسيئة بنسيئة وذلك أن يشتري الرجل شيئًا إلى أجل، فإذا حل الأجل لم يجد ما يقضي به، فيقول: بعنيه إلى أجل آخر بزيادة شيء، فيبيعه منه ولا يجري بينهما تقابض. النهاية ٤/ ١٩٤.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٩٠، والبزار كما في كشف الأستار ٢/ ٩٢، والدارقطني ٣/ ٧١، والحاكم في المستدرك ٢/ ٦٥، والبيهقي ٥/ ٢٩٠.

(٣) نقل الحافظ في التلخيص ٣/ ٢٦ عن الإمام أحمد رحمه الله قوله: ليس في هذا حديث يصح، لكن إجماع الناس على أنه لا يجوز بيع دين بدين.

(٤) إنما قال الحاكم ذلك لأنه يرويه من طريق موسى بن عقبة كما تقدم وهو ثقة عند أهل الحديث، ووافقه الدارقطني في ذلك، لكن غلّطهما البيهقي، وقال: إنما هو موسى بن عبيدة الربذي. قال الحافظ في الدراية ٢/ ١٥٧: وفي إسناده موسى بن عبيدة وهو متروك ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة وهو غلط، واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث.
وعليه فالحديث ضعفه أهل العلم كما ذكر المصنف، وأورده الموصلي في كتابه المغني عن الحفظ والكتاب ص ٤٠٥، وقد ضعفه الألباني في الإرواء ٥/ ٢٢٠.

(٥) أي لأبي حنيفة رحمه الله.

رويناه[١] ، ولأنه لو كان تمرًا جاز البيع بأول الحديث[٢] وإن كان غير تمر فبآخره وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم» ومدار ما روياه[٣] على زيد بن عياش، وهو ضعيف عند النقلة).

جمهور العلماء على خلاف قول أبي حنيفة في هذه المسألة المذكورة[٤] ، والحديث الذي استدلوا به[٥] أخرجه مالك وأحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح عند سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: «سمعت النبي ﷺ يُسأل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال لمن حوله: **أينقص الرطب إذا يبس؟** قالوا: نعم، فنهى عن ذلك»[٦]،

---

(١) هو قوله في حديث عبادة بن الصامت: «. . . والتمر بالتمر مثلاً بمثل . . .» الحديث عند مسلم وقد تقدم ص ٤٠٩ .

(٢) أي قوله في حديث عبادة عند مسلم «. . . والتمر بالتمر . . .».

(٣) أي أبو يوسف ومحمد فيما استدلا به من حديث سعد بن أبي وقاص وسوف يأتي كلام المصنف عليه بعد قليل .

(٤) يعني مسألة بيع الرطب بالتمر مثلاً بمثل ، أما أبو حنيفة رحمه الله فقد تفرد بالقول بالجواز كما حكاه عنه في فتح القدير ٧/ ٢٨ . وأما بقية الأئمة فإنهم لم يجيزوه .
انظر المدونة ٤/ ١٠٢ . الكافي ٢/ ١٧ . الأم ٣/ ٢٧ ، ٣١ . الروضة ٣/ ٥١ . الكافي لابن قدامة ٢/ ٦٠ . الإنصاف ٥/ ٣٢ . المحلى ٧/ ٣٨٩ .

(٥) أي جمهور العلماء .

(٦) الموطأ ص ٥٢١ ـ كتاب البيوع ـ باب ما يكره من بيع التمر . والمسند ١/ ١٧٩ . وسنن الترمذي ـ بيوع ـ باب في النهي عن المحاقلة والمزابنة ٣/ ٥٢٨ . وسنن أبي داود ـ بيوع ـ باب في التمر بالتمر ٣/ ٢٥١ . وسنن النسائي ـ بيوع ـ باب اشتراء التمر بالرطب ٧/ ٢٦٨ . وسنن ابن ماجه ـ تجارات ـ باب بيع الرطب بالتمر ٢/ ٧٦١ . وهو عند الشافعي في مسنده مع الأم ٩/ ٤١٩ . وصححه في الإرواء ٥/ ١٩٩ .

وأخرجه أبو حاتم، ولفظه: «أن سعدًا سُئل عن بيع البيضاء بالسلت[1] فقال: سمعت رسول الله ﷺ يُسأل عن بيع الرطب بالتمر؟ فقال: «أليس ينقص الرطب إذا جف؟ قالوا: نعم، قال: فلا إذن»[2] فنهى ﷺ عن بيع الرطب بالتمر، ونبه على العلة فلا يصح معارضته بعد ذلك بأن الرطب تمر، فإنه وإن كان تمرًا لكنه ينقص إذا جف، فانتفى التساوي الذي هو شرط صحة البيع، لنقصه بالجفاف، ولو لم يرد النص بذلك لكان هذا هو مقتضى القياس الصحيح، فإن المساواة في الحال دون المآل غير صحيحة، فإن الرطوبة القائمة في الحال تزول بالجفاف فيمتنع التساوي بذلك بين الرطب واليابس، وإن كان التساوي موجودًا صورة فهو معدوم معنى، فقد ورد النص على مقتضى القياس الصحيح، وهكذا سائر الأحكام تجد القياس الصحيح موافقًا فيها النقل الثابت الصريح.

وأما قوله: عليه السلام حين أهدي رطبًا ـ أوَكل تمر خيبر هكذا؟. فهذا حديث منكر باطل[3]، وفيه إشكال من حيث اللفظ، وحقه أن يقول: حين

---

(١) السُّلت: ضرب من الشعير أبيض لا قشر له، وقيل: هو نوع من الحنطة، والأول أصح؛ لأن البيضاء الحنطة. النهاية ٢/ ٣٨٨.

(٢) صحيح ابن حبان ١١/ ٣٧٢، رقم ٤٩٩٧ ـ بيوع ـ باب ذكر العلة التي من أجلها نهي عن بيع المزابنة، ورواه مالك في موطئه في البيوع ص ٥٢١، وأحمد ١/ ١٧٥، وعبد الرزاق ٨/ ٣٢، والحاكم ٢/ ٤٤، والبيهقي ٥/ ٢٩٤.

(٣) لم يرد الحديث بهذا اللفظ، ولم يرد فيه ذكر الرطب، قال في نصب الراية ٤/ ٤٣: وقد كشفت طرق الحديث وألفاظه فلم أجد فيه ذكر الرطب.
وقال في الدراية ٢/ ١٥٨: ليس فيه للرطب ذكر في شيء من طرقه.
وسوف ينبه المصنف في كلامه على أنه ربما اشتبه على المؤلف هذا اللفظ في الحديث بحديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

أهدي إليه رطبٌ، وكأنه اشتبه عليه ذلك من حديث أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً على خيبر فجاءهم بتمر جنيب فقال: **أكل تمر خيبر هكذا؟** قال: إنا لنأخذ الصاع بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، قال: **لا تفعل، بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا**، وقال في الميزان[١] مثل ذلك» متفق عليه[٢].

وأما قوله: ولأنه لو كان تمرًا جاز البيع بأول الحديث، وإن كان غير تمر فبآخره، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «**إذا اختلف النوعان، فبيعوا كيف شئتم**».

فجوابه: أنه وإن كان تمرًا لكنه ينقص إذا جف فيفوت التساوي كما تقدم من تنبيه الشارع ﷺ على ذلك، وأيضًا روى أبو داود عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ «**نهى عن بيع التمر بالتمر كيلاً، وعن بيع العنب بالزبيب كيلاً، وعن بيع الزرع بالحنطة كيلاً**»[٣] وهذا من المزابنة المنهي عنها في الحديث المتفق على صحته[٤]، فإنها جاءت مفسرة بأنها بيع الرطب بالتمر

---

(١) أي الموزون.

(٢) تقدم تخريجه ص ٤١٢.

(٣) سنن أبي داود - بيوع - باب في المزابنة ٣/ ٢٥١. وبنحوه أخرجه البخاري ومسلم وسوف يذكر المصنف ذلك. والنسائي في البيوع باب بيع الكرم بالزبيب ٧/ ٢٦٦. وابن ماجه - في التجارات - باب المزابنة والمحاقلة ٢/ ٧٦١.

(٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة: بيع الثمر بالتمر كيلاً، وبيع الكرم بالزبيب كيلاً» أخرجه البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع المزابنة ٤/ ٣٨٤. ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٤٢.

كيلاً، وبيع العنب بالزبيب كيلاً، ، وذكره أبو عمر ابن عبد البر في التمهيد عن مالك عن نافع عن ابن عمر كذلك[١] ، وكذلك ذكره في المغني[٢] ، واستدل أيضًا بقوله ﷺ «**لا تبيعوا الثمر بالتمر**»[٣]، وفي لفظ: «نهى عن بيع الثمر بالتمر، ورخص في العرية أن تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبًا» متفق عليهما[٤]، وقوله: ومدار ما روياه على زيد بن عياش، وهو ضعيف عند النقلة.

قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر، وقال: زيد أبو عياش راويه ضعيف، وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش مولى بني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في الموطأ[٥] ، وهو لا يروي عن متروك الحديث. انتهى[٦] .

وقال ابن الجوزي: فإن قيل: زيد أبو عياش مجهول[٧] ، قلنا: قد عرفه أهل النقل وذكر روايته الترمذي وصححها[٨] ، والحاكم وصححها[٩] وذكره مسلم في الكنى[١٠] ، وذكره ابن خزيمة في رواية العدل عن العدل. وقال

---

(١) التمهيد ١٣/ ٣٠٧.

(٢) انظر: المغني ٤/ ١٦.

(٣) عند البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع المزابنة ٤/ ٣٨٣. ومسلم - بيوع - حديث رقم ١٥٣٨ من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع المزابنة ٤/ ٣٨٤، ومسلم - بيوع - حديث ١٥٣٩.

(٥) مرّ قريبًا تخريج مالك له ص ٤٢١.

(٦) انظر: معالم السنن ٥/ ٣٥.

(٧) أي كما قاله أبو حنيفة رحمه الله.

(٨) سبق تخريجه لها ص ٤٢١.

(٩) المستدرك ٢/ ٤٥.

(١٠) الكنى والأسماء ١/ ٦٣٦، رقم ٢٥٩١.

الدارقطني: هو ثقة[١]، وقال ابن الأثير في جامع الأصول: زيد بن عياش هو/ أبو عياش المخزومي، ويقال: الزرقي المديني عزيز الحديث، سمع سعد [١٤٩/أ] ابن أبي وقاص، روى عنه عبد الله بن يزيد[٢]، وعمران بن أنس[٣]، انتهى[٤]، فانتفى قول المصنف: وهو ضعيف عند النقلة[٥].

فإن قيل: قد أعل الطحاوي حديث زيد بن أبي عياش المذكور بأنه روي من طريق يحيى بن أبي كثير[٦] أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة»[٧]. قيل: فقد خالفه مالك وإسماعيل بن أمية[٨]، والضحاك بن عثمان[٩]، وأسامة بن زيد[١٠]، ولم يقولوا فيه نسيئة وإجماع هؤلاء الأربعة

---

(١) انظر: التحقيق ٢/ ١٧٢ وهنا ينتهي ما نقله المؤلف عن ابن الجوزي. وانظر العلل للدارقطني ٤/ ٣٩٩.

(٢) لعله المخزومي، المدني، المقري، الأعور، مولى الأسود بن سفيان، من شيوخ مالك، ثقة، مات سنة ١٤٨ هـ. التقريب ص ٣٣٠.

(٣) عمران بن أنس، أبو أنس المكي، ضعيف. التقريب ٤٢٩.

(٤) انظر: تتمة جامع الأصول ١٤/ ١٣٥. وانظر حديثه في: جامع الأصول ١/ ٥٦٤.

(٥) وقال في التقريب ص ٢٢٤: زيد بن عياش، أبو عياش المدني، صدوق.

(٦) هو الطائي مولاهم، أبو نصر اليمامي، ثقة ثبت لكنه يدلس ويرسل، مات سنة ١٣٢هـ. التقريب ٥٩٦.

(٧) انظر: شرح معاني الآثار ٤/ ٦.

(٨) تقدمت ترجمته ص ٣٢.

(٩) الضحاك بن عثمان بن عبد الله بن خالد بن حزام الأسدي الحزامي أبو عثمان المدني، صدوق يهم. التقريب ص ٢٧٩.

(١٠) أسامة بن زيد الليثي مولاهم، أبو زيد المدني، صدوق يهم، مات سنة ١٥٣. التقريب ص٩٨.

على خلاف ما رواه يحيى بن أبي كثير يدل على ضبطهم الحديث وفيهم إمام حافظ وهو مالك بن أنس، ثم إنا نقول به، فلا يجوز نقداً ولا نسيئة[١]، وأين قولهم: لا يحمل المطلق على المقيد؟!.

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب»)[٢].

وفي المبسوط عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال: «لا ربا» الحديث[٣]، قال في المغني: إن هذا خبر مجهول لم يرد في صحيح ولا مسند ولا كتاب موثوق به، وهو مع ذلك مرسل محتمل، ويحتمل أن المراد بقوله: «لا ربا» النهي عن الربا كقوله تعالى: ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾[٤] وما ذكروه من الإباحة منتقض بالحربي إذا دخل دار الإسلام فإن ماله مباح إلا ما حظره الأمان[٥].

* * *

---

(١) هذا الجواب على إعلال الطحاوي للحديث ذكره الدارقطني في سننه ٣/ ٤٩ وابن الجوزي في التحقيق ٢/ ١٧٢.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ٤٤: غريب. وقال في الدراية ٢/ ١٥٨: لم أجده.

(٣) المبسوط ١٤/ ٥٦، وذكره في العناية أيضاً ٧/ ٣٩ من رواية مكحول.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٧.

(٥) المغني ٤/ ٤٦.

باب السلم

قوله: (فقد قال ابن عباس رضي الله عنهما: «أشهد أن الله أحل السلف المضمون، وأنزل فيه أطول آية في كتابه، وتلا قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ الآية»[١]).

أخرجه البيهقي[٢]، ولكن لم يذكر فيه «وأنزل فيه أطول آية في كتابه»، وإنما قرأ الآية الكريمة فقط، فكأنه رضي الله عنه يشير إلى دخول حكم السلم في عموم الآية الكريمة وأن الآية تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل والقرض أيضًا وتأجيل ذلك بعد حلوله.

قوله: (والسنة[٣] وهو ما روي أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»[٤]).

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) في سننه ٦/ ١٨. وأخرجه الشافعي في مسنده مع الأم في كتاب البيوع ٩/ ٤١٤. والحاكم في المستدرك ٢/ ٣١٤ وصححه. وعبد الرزاق ٨/ ٥. وابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ٢٧٧. وصححه في الإرواء ٥/ ٢١٣.

(٣) أي مشروعية السلم من السنة، وكان قد قدم قبل ذلك مشروعيته من الكتاب. الهداية ٣/ ٧٨.

(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٤٥: غريب بهذا اللفظ. وقال في الدراية ٢/ ١٥٩: لم أجده هكذا. وقوله: رخص في السلم، إنما أراد به أنه لفظ حديث، وليس هو من كلام صاحب الهداية كما قد يسبق للذهن، يدل عليه قوله بعد ذلك: وقال الشافعي رحمه الله: يجوز حالاً لإطلاق الحديث «ورخص في السلم».

ظاهره أن هذا اللفظ مروي عن أحد من الصحابة، ولم يرد هذا اللفظ هكذا مجموعًا عن أحد منهم في كتب الحديث[1] ، وإنما هذا من كلام أحد من الفقهاء[2] ، والأمر في السلم كما أخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: **من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**» رواه الجماعة[3] ، وقوله: ورخص في السلم. يوهم أنه محظور الأصل، وليس الأمر كذلك، وسيأتي التنبيه على ذلك إن شاء الله تعالى.

قوله: (والقياس وإن كان يأباه ولكنا تركناه بما روينا[4]، ووجه القياس أنه بيع المعدوم إذ المبيع هو المسلم فيه).

لا نسلم أن القياس الصحيح يأباه بل هو على وفق القياس الصحيح، فإنه كالابتياع بثمن مؤجل، وأي فرق بين كون أحد العوضين مؤجلاً في الذمة وبين الآخر فهذا محض القياس، ومصلحة الناس، وهذا المعنى هو الذي

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٤٥ : رأيت في شرح مسلم للقرطبي ما يدل على أنه عثر على هذا الحديث بهذا اللفظ. وقال في الدراية ٢/ ١٥٩ : إلا أن القرطبي في شرح مسلم ذكره أيضًا.

(٢) قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى ٢٠/ ٥٢٩ : وهذا - يشير إلى اللفظ السابق - لم يرو في الحديث وإنما هو من كلام بعض الفقهاء.

(٣) البخاري مع الفتح - كتاب السلم - ٤/ ٤٢٨ . ومسلم في البيوع - حديث رقم ١٦٠٤ . والترمذي - بيوع - باب ما جاء في السلف في الطعام والتمر ٣/ ٦٠٢ . وأبو داود - بيوع - باب في السلف ٣/ ٢٧٥ . والنسائي - بيوع - باب السلف في الثمار ٧/ ٢٩٠ . وابن ماجه - تجارات - باب من السلف في كيل معلوم ٢/ ٧٦٥ .

(٤) يعني أن مشروعية السلم على غير قياس، ولكن اطّرح القياس لأجل النص.

فهمه ترجمان القرآن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وتلا الآية الكريمة كما تقدم، فثبت أن إباحة السلم على وفق القياس والمصلحة وشرع على أكمل الوجوه وأعدلها فشرط فيه قبض الثمن في الحال تحقيقًا لاسمه لأنه سمي سلمًا من إسلام رأس المال فيه، وسلفًا من إسلافه وهو تقديمه، ولو تأخر الثمن فيه دخل في حكم الكالئ بالكالئ بل هو نفسه ولم يدخل تحت قوله ﷺ لحكيم بن حزام: «**لا تبع ما ليس عندك**» لما قال له: «يا رسول الله يأتيني الرجل فيسألني البيع وليس عندي ما يطلب أفأبيع منه ثم أبتاعه من السوق؟ قال: **لا تبع ما ليس عندك**» أخرجه أحمد[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] والنسائي[4] وابن ماجه[5]، ولكنه يحتمل معنيين:

أحدهما: أن يبيع عينًا معينة وهي ليست عنده بل ملك للغير فيبيعها ثم يسعى في تحصيلها وتسليمها إلى المشتري.

والثاني: أن يريد بيع ما لا يقدر على تسلمه وإن كان في الذمة فليس عنده/ حسًا ولا معنى فيكون قد باعه شيئًا لا يدري هل يحصل له أم لا؟ وهذا [١٤٩/ ب] يتناول أمورًا:

أحدها: بيع عين معينة ليست عنده.

---

(١) في المسند ٣/ ٤٠٢.

(٢) في سننه - بيوع - باب في الرجل يبيع ما ليس عنده ٣/ ٢٨٣.

(٣) في سننه - بيوع - باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ٣/ ٥٣٤.

(٤) في سننه - بيوع - باب بيع ما ليس عند البائع ٧/ ٢٨٩.

(٥) في سننه - تجارات - باب النهي عن بيع ما ليس عندك ٢/ ٧٣٧. وصححه الألباني في الإرواء ٥/ ١٣٢.

الثاني: السلم الحال في الذمة إذا لم يكن عنده ما يوفيه.

الثالث: السلم المؤجل إذا لم يكن على ثقة من توفيته، وأما إذا كان على ثقة من توفيته عادة فهو وإن لم يكن عنده حسًا، فهو عنده معنى، باعتبار القدرة على تحصيله، ولهذا كثيراً ما يقال: وهذا عندي وفي ذمتي للدين أصالة أو كفالة، وهو معنى شائع بين الناس جاء على ألسنتهم مشهور بينهم.

فالحاصل أن قياس السلم على الابتياع بثمن مؤجل أصح من قياسه على بيع المعدوم الذي لا يقدر على تسليمه عادة، فإن اعتبار المعنى الجامع بين السلم وبيع المعدوم عارضه المعنى الفارق، وهو أن المعدوم الذي لا يقدر على تحصيله عادة خطرهُ متحقق، والمعدوم الذي يقدر على تحصيله عادة خطره محتمل، والسلم منه فلا يقاس ما يقدر على تحصيله عادة على ما لا يقدر على تحصيله عادة لظهور المعنى الفارق بينهما وقوته.

ولا يقوى المعنى الفارق بين المبيع المؤجل وبين الثمن المؤجل بأن المبيع هو المقصود دون الثمن في مقابلة قوة المعنى الجامع بينهما، وهو أن كلاً منهما يثبت مثله في الذمة وتزول الجهالة المفضية إلى المنازعة فيه بالوصف، فإذا ظهرت قوة الجامع بين الثمن المؤجل والمبيع الذي يقدر على تحصيله عادة ويثبت مثله في الذمة، وضعف الفارق بينهما ظهرت قوة قياسه عليه، وإذا ظهرت قوة الفارق بين بيع المعدوم الذي لا يقدر على تحصيله عادة وبين الذي يقدر على تحصيله عادة ويثبت مثله في الذمة وضعف الجامع بينهما ظهر ضعف قياسه عليه[1].

---

(١) وانظر كلامًا حول هذه المسألة لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى ٢٠/ ٥٢٩.

قوله: (وقد صح أن النبي ﷺ «نهى عن السلم في الحيوان»).

هذا الحديث لم يصح ولم يخرجه أحد من أهل الكتب الستة وإنما رواه الدارقطني بمعناه[(١)] والبيهقي، وقال: والصحيح عن معمر[(٢)] عن يحيى[(٣)] عن عكرمة عن النبي ﷺ مرسلاً، كذلك رواه غير واحد عن معمر[(٤)].

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها»[(٥)]).

هذا اللفظ غير محفوظ وإنما ورد عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رجلاً أسلف رجلاً في نخل فلم يخرج في تلك السنة شيئًا فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: **بم تستحل ماله؟ اردد عليه ماله**، ثم قال: **لا تسلفوا في النخل حتى يبدو صلاحها**» رواه أبو داود[(٦)] وابن ماجه[(٧)] والبيهقي[(٨)]، ولا دليل فيه على

---

(١) في سننه ٣/ ٧١ بلفظ: «نهى عن السلف في الحيوان».

(٢) هو ابن راشد الأزدي مولاهم، أبو عروة البصري، نزيل اليمن، ثقة ثبت فاضل، مات سنة ١٥٤هـ. التقريب ص ٥٤١.

(٣) هو ابن أبي كثير، تقدمت ترجمته ص ٤٢٥.

(٤) سنن البيهقي ٥/ ٢٨٩ بلفظ: «نهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة». والحاكم في المستدرك ٢/ ٦٥. وقال في الدراية ٢/ ١٥٩: وفي إسناده - أي الدارقطني - إسحاق ابن إبراهيم ابن جوتي، وقد قال الحاكم: أحاديثه موضوعة.

(٥) سوف يأتي كلام المؤلف على هذا الاستدلال والمراد منه.

(٦) في سننه - بيوع - باب في السلم في ثمرة بعينها ٣/ ٢٧٦.

(٧) في سننه - تجارات - باب إذا أسلم في نخل بعينه لم يطلع ٢/ ٧٦٧، وهو في ضعيف ابن ماجه ص ١٧٦، رقم ٥٠٠.

(٨) في سننه ٦/ ٢٤. قال ابن حجر في فتح الباري ٤/ ٤٣٣: وهذا الحديث فيه ضعف، وجاء =

مراد المصنف فإنه استدل به على عدم جواز السلم في المنقطع واشتراط وجود المسلم فيه في جميع مدة السلم، والحديث إنما ورد في السلف في ثمرة نخل معين، وهذا لا يجوز سلمًا. ألا ترى إلى قوله: أسلف رجلاً في نخل فلم يخرج تلك السنة شيئًا، ونبه النبي ﷺ على العلة بقوله: «**بم تستحل ماله؟**»، كما قال في حديث آخر: «**إذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال أخيك**» وهذا من باب بيع الثمار قبل بدو صلاحها.

وقد ورد النهي عن ذلك في أحاديث كثيرة[1]، وقد جاء الإذن في السلم من غير اشتراط وجود المسلم فيه في جميع المدة بل مع انقطاعه في المدة في حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: «قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين، فقال: **من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم**» رواه الجماعة[2]، فإقراره إياهم على السلم في

= عند البخاري عن ابن عمر رضي الله عنهما «نهى النبي ﷺ عن بيع النخل حتى يؤكل» الحديث. فتح الباري ٤/ ٤٣٢.

(١) منها ما رواه البخاري في البيوع - باب بيع المزابنة - عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا الثمر حتى يبدو صلاحه». فتح الباري ٤/ ٣٨٣.
وحديث أنس رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها». فتح الباري ٤/ ٣٩٤.
وما رواه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحها نهى البائع والمبتاع» حديث رقم ١٥٣٤.
وحديث جابر عند مسلم أيضًا «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه» حديث رقم ١٥٣٦.
وحديث أبي هريرة عند مسلم أيضًا قال: قال رسول الله ﷺ «ولا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها» حديث رقم ١٥٣٨.

(٢) تقدم تخريجه ص ٤٢٨.

الثمار السنة والسنتين دليل على السلم في المنقطع، ولو كان وجود المسلم فيه في جميع المدة شرطًا لذكره، ولنهاهم عن السلف هذه المدة لأنه يلزم منه انقطاع المسلم فيه أوسط السنة، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، وحلول الدين بالموت فيه نزاع[1]، وعلى تقدير التسليم[2] فلا يلزم أن يشترط ذلك الوجود كيلا يفضي إلى جهالة الأجل في السلم وهي مانعة من صحته فيجب أن لا يحل حتى يأتي الأجل الذي شرطاه[3].

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إلى أجل معلوم»[4]).

قد أجاب/ الشافعية عن هذا الحديث أنه إن كان المسلم فيه مكيلاً فليكن [١٥٠/ أ] كيله معلومًا، وإن كان موزونًا فليكن وزنه معلومًا، وإن كان مؤجلاً فليكن أجله معلومًا، ولا يلزم من هذا اشتراط كون المسلم فيه مؤجلاً؛ لأنه إذا جاز مؤجلاً مع الغرر، فجواز الحال أولى لأنه أبعد عن الغرر، وكما أن ذكر الكيل

---

(١) إنما أورد هذه المسألة لأنهم قالوا ـ جوابًا عن الشافعي في قوله: القدرة على التسليم عند المحل موجودة ـ إنما تكون القدرة حينئذ موجودة إذا بقي العاقد حيًا إلى ذلك الوقت، حتى لو مات كان وقت وجب التسليم عقيبه، وفي بقائه حيًا شك فلا تثبت القدرة بأمر مشكوك. العناية ٧/ ٨١ والبناية ٧/ ٤٣٢.

ومسألة حلول الدين بالموت فيها نزاع كما ذكر المؤلف فالجمهور على أن الدين يحل بالموت وهي رواية عن أحمد.

والرواية الأخرى أنه لا يحل بالموت إذا وثق الورثة وهي المذهب.

انظر: المغني ٤/ ٤٨٢. الإنصاف ٥/ ٣٠٧. المدونة ٥/ ٢٣٦. روضة الطالبين ٣/ ٣٦٤.

(٢) أي بأن الدين يحل بالموت.

(٣) أي المسلِم والمسلم إليه. وانظر المغني ٤/ ٣٢٦.

(٤) استدل بذلك على أن السلم لا يجوز إلا مؤجلاً، يردّ به على الشافعي حيث قال بجوازه حالاً. الهداية ٣/ ٨٠.

والوزن لا يمنع جواز المذروع والمعدود والمتقارب فكذلك ذكر الأجل[١] ، والقول الثالث أظهر[٢] ، وهو أن السلم الحال إن كان المسلم فيه عنده جاز ، وإن لم يكن عنده لم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام : «**ولا تبع ما ليس عندك**»[٣] والحديث إنما أريد به أن يبيع في الذمة ما ليس مملوكًا له ، ولا يقدر على تسليمه ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه ؛ لأن السائل إنما سأله عن بيع شيء مطلق في الذمة ، ولكن إذا لم يجز بيع ذلك فبيع المعين الذي لم يملكه أولى بالمنع ، والمسألة مبسوطة في موضعها[٤] .

قوله : (**ولأن القدرة على التسليم بالتحصيل فلابد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل**[٥]) .

هذا تعليل فاسد فإن من أسلم في حنطة مثلاً إلى سنة يقدر على تحصيلها عند الحلول بالزرع في المدة وعملها إلى حلول الأجل ، هذا الذي جرت به العادة في السلم ، ولهذا سمي بيع المفاليس[٦] ، فإنه لا يفعل ذلك في الغالب

---

(١) انظر : روضة الطالبين ٣/ ٢٤٧ . تكملة المجموع ١٣/ ١٠٧ ، ١٠٨ .

(٢) ذكر هذا القول ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٨١٢ غير منسوب . ونصره وحشد له الأدلة .

(٣) تقدم تخريجه ص ٤٢٩ .

(٤) المحلى ٨/ ٤٥ . المغني ٤/ ٣٢١ ، زاد المعاد ٥/ ٨١٢ .

(٥) هذا دليل عقلي استدل به على الشافعي الذي يقول بجواز السلم إذا كان المسلم فيه موجودًا وقت المحل - ولا يلزم وجوده حين العقد أو في مدة الأجل - بينما صاحب الهداية يرى أنه يلزم وجوده من حين العقد إلى حين المحل . الهداية ٣/ ٨٠ .

(٦) ويسمى أيضًا بيع المحاويج ، وذلك أنه يكون محتاجًا إلى الثمن وهو مفلس وليس عنده في الحال ما يبيعه ، ولكن له ما ينتظره من مَغَلٍّ وغيره فيبيعه في الذمة ، فهذا يفعل مع الحاجة . انظر : زاد المعاد ٥/ ٨١٥ .

إلا من له أرض أو شجر يستغلها من السنة إلى السنة فإذا احتاج في أثناء السنة استسلف على ما تخرج من ذلك وتحصيله بحصوله في وقت الحلول على ما أجرى الله به العادة في خلقه لا يجمعه في مدة أجل السلم مما هو موجود عند الناس مما أسلم إليه فيه[١] .

قوله : (**ولأن القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته، أما الوصف فلا يكتفى به**)[٢] .

في هذا الفرق[٣] نظر، وقول أبي يوسف ومحمد في جواز السلم في اللحم أقوى والإلزام بصحة اقتراضه وزنًا في غاية القوة فإن الفرق الذي فرق به بينهما وهو ما ذكره المصنف لا يقوى لأن معرفته بالمعاينة لمثله، نظير معرفته بوصفه، سواء بسواء، فإن المعرفة بالمعاينة إنما تكون فوق الإخبار في حق المعاين لا في حق مثله.

قوله : (لإطلاق الحديث «ورخص في السلم»).

---

(١) انظر : زاد المعاد ٥/ ٥١٨ .

(٢) هذا من جملة الأدلة النظرية التي علّل بها مذهبه في أنه لا خير في السلم في اللحم.

(٣) أي التفريق بين السلم والقرض حيث فرق بينهما بأن القبض في القرض معاين محسوس فأمكن اعتبار المقبوض ثانيًا بالأول، وأما السلم فإنما يقع على الموصوف في الذمة، وبالوصف عند العقد لا تعرف مطابقته للموجود عند القبض، وهذا معنى قوله : أما الوصف فلا يكتفى به. انظر فتح القدير ٧/ ٨٦ .

وإنما فرق بين السلم والقرض لأن الذين أجازوا السلم في اللحم استدلوا لمذهبهم بأنه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنًا.

تقدم التنبيه على أن قوله: ورخص في السلم من كلام الفقهاء، ولم يثبت أنه من كلام أحد من الصحابة رضي الله عنهم[١].

قوله: (وفي القياس لا يجوز لأنه بيع المعدوم)[٢].

يعني الاستصناع، وقد تقدم في أول الباب التنبيه على أن القياس الصحيح لا يأبى السلم، والاستصناع نحوه؛ لأنه معدوم يقدر على تحصيله عادة، فلا يصح قياسه على معدوم لا يقدر على تحصيله لوجود الفارق بينهما، وصار كالسلم والإجارة والثمن المؤجل، وإن كان يدعي في ذلك كله غير الثمن المؤجل أنه على خلاف القياس، فليس هو على خلاف القياس الصحيح، وسيأتي لذلك زيادة بيان في الإجارات إن شاء الله تعالى.

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك»)[٣].

أخرجه الدارقطني بمعناه[٤]، وهو حديث ضعيف، وقدثبت أن ابن عباس

---

(١) انظر ص ٤٢٧.

(٢) يعني أن الاستصناع، لا يجوز من حيث القياس عنده، وإلا فإن المذهب ما قرره قبل هذا حيث قال: وإن استصنع شيئًا من ذلك بغير أجل جاز استحسانًا. الهداية ٣/ ٨٦.
والاستصناع: طلب الصناعة، قال في المغرب ١/ ٤٨٤: استصنعه شيئًا أي طلب منه أنه يصنعه.

(٣) قال في الدراية ٢/ ١٦٠: لم أجده بهذا اللفظ. وقال في البناية ٧/ ٤٥٦: لم أر أحدًا من الشرّاح بين حال هذا الحديث.

(٤) في سننه ٣/ ٤٥ عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه. ولفظه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أسلم في شيء فلا يصرفه في غيره». وقال إبراهيم بن سعيد ـ أحد رجال السند ـ: فلا يأخذ =

رضـــي الله عنهما قال: «إذا استسلفت في شيء إلى أجل فحل الأجل، فإن أخذت ما أسلفت فيه وإلا فخذ عوضًا بأنقص منه، ولا تربح مرتين».

ذكره ابن المنذر[١]، وهو مذهب مالك[٢] ورواية عن أحمد[٣]، قالوا: ولم يعرف لابن عباس مخالف في ذلك[٤].

مسائل منثورة:

قوله: (ولنا أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية»[٥]).

= إلا ما أسلم فيه أو رأس ماله. وأخرجه أبو داود أيضًا بهذا اللفظ - بيوع - باب السلف لا يحوّل ٣/ ٢٧٦. وابن ماجه - تجارات - باب من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره ٢/ ٧٦٦، وضعفه في الإرواء ٥/ ٢١٥.

(١) نقله عنه ابن قدامة في المغني ٤/ ٣٣٥، ٣٣٦. وذكر أيضًا شيخ الإسلام ابن تيمية في الفتاوى ٢٩/ ٥٠٥ على سبيل الاستدلال به.

(٢) يعني جواز أخذ غير المسلم فيه مكانه ولو تعجله، إلا الطعام فلابد من قبضه أولاً. انظر مذهبه في المدونة ٤/ ٨٧ والكافي ٢/ ٥٤.

(٣) أي جواز الاعتياض عن دين السلم بغيره، والرواية الأخرى عدم جواز ذلك وهي المذهب وعليها أصحاب الإمام أحمد وقطع بها أكثرهم. انظر: المغني ٤/ ٣٣٥ والانصاف ٥/ ٩٥، ١٠٩.

وقد نصر شيخ الإسلام رواية الجواز وذكر عن أحمد أنه نص على هذا في غير موضع وأطال النفس في ذلك واستدل بأثر ابن عباس المذكور فطالعه في الفتاوى ٢٩/ ٥٠٣ وما بعدها، ٥١٨، ٥١٩.

(٤) قال شيخ الإسلام: ولا يعرف له في الصحابة مخالف. الفتاوى ٢٩/ ٥١٩.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ٥٣: غريب بهذا اللفظ. وقال في الدراية ٢/ ١٦١: لم أجده بهذا اللفظ.

لا يعرف استثناء كلب الماشية في كتب الحديث، وأما استثناء كلب الصيد ففي حديث جابر، رواه النسائي والترمذي ولفظه: «أنه نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد»[(١)]، قال الإمام أحمد: هذا من الحسن بن أبي جعفر[(٢)] وهو ضعيف[(٣)]، وقال الدارقطني: الصواب أنه موقوف على جابر[(٤)]، وقال الترمذي: لا يصح إسناد هذا الحديث، انتهى[(٥)].

وقد روي أيضًا معناه من حديث أبي هريرة[(٦)]، وروي النهي عن ثمن الكلب العقور[(٧)] ووصفه بالعقور يدل على صحة اسثناء كلب الصيد، قال

(١) سنن الترمذي - بيوع - باب ما جاء في كراهية ثمن الكلب والسنور ٣/ ٥٧٧. وسنن النسائي - بيوع - باب ما استثني (بعد باب بيع الكلب) ٧/ ٣٠٩. والدارقطني في سننه ٣/ ٧٣. والبيهقي في سننه ٦/ ٦. وهو في صحيح النسائي ٣/ ٩٦٦ رقم ٤٣٥٣.

(٢) الحسن بن أبي جعفر الجفري بضم الجيم وسكون الفاء، البصري، ضعيف الحديث مع عبادته وفضله، مات سنة ١٦٧هـ. التقريب ص ١٥٩.

(٣) انظر قوله في: المغني ٤/ ٢٧٩، وضعفه أيضًا الدارقطني في سننه ٣/ ٧٣.

(٤) انظر: سنن الدارقطني ٣/ ٧٣.

(٥) سنن الترمذي ٣/ ٤٧٧ والمؤلف نقل هذه الأقوال الثلاثة عن المغني ٤/ ٢٧٩. وقال النسائي في سننه ٧/ ٣٠٩: هذا منكر. قال ابن حجر في الفتح ٤/ ٤٢٧: أخرجه - أي هذا الحديث - النسائي بإسناد رجاله ثقات إلا أنه طعن في صحته.

(٦) عند الترمذي ولفظه: «نهى عن ثمن الكلب، إلا كلب الصيد» كتاب البيوع - باب الرخصة في ثمن الكلب ٣/ ٥٧٨، ولم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة إلا الترمذي.

(٧) ذكر ابن القيم في زاد المعاد ٥/ ٧٦٩ عن ابن وهب حديثين:
الأول: قال ابن وهب عمن أخبره عن ابن شهاب عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «ثلاث هن سحت: حلوان الكاهن، ومهر الزانية، وثمن الكلب العقور».
والثاني: قال ابن وهب حدثني الشمّر بن عبد الله بن ضميرة عن أبيه عن جده عن علي بن =

الترمذي - في حديث أبي هريرة -: هذا لا يصح، وأبو المهزم[1] ضعيف، يريد راوية عنه[2]، قال البيهقي: روى عن النبي ﷺ النهي عن ثمن الكلب جماعة منهم ابن عباس[3] وجابر بن عبد الله وأبو هريرة[4] / ورافع بن خديج[5] وأبو [١٥٠/ب] جحيفة[6]، اللفظ مختلف والمعنى واحد، والحديث الذي روي في استثنائه

= أبي طالب رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن ثمن الكلب العقور» اهـ.

أما الحديث الأول ففيه جهالة وانقطاع في سنده.

وأما الثاني ففي سنده ابن ضميرة وهو في غاية الضعف، قال ابن القيم بعد ذلك: أما الأثر عن أبي بكر الصديق فلا يدرى من أخبر ابن وهب عن ابن شهاب ولا من أخبر ابن شهاب عن الصديق ومثل هذا لا يحتج به.

وأما الأثر عن علي ففيه ابن ضميرة وهو في غاية الضعف. زاد المعاد ٥/ ٧٧١.

(١) أبو المهزِّم، بتشديد الزاي المكسورة التميمي، البصري، اسمه يزيد، وقيل عبد الرحمن بن سفيان، متروك. التقريب ص ٦٧٦.

(٢) سنن الترمذي ٣/ ٥٧٩.

(٣) أخرج حديثه أبو داود في سننه - بيوع - باب في أثمان الكلاب ٣/ ٢٧٩. بلفظ: «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب وإن جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابًا» قال ابن حجر في الفتح ٤/ ٤٢٦: إسناده صحيح، وانظره في: الصحيحة برقم ١٣٠٣.

(٤) تقدم ذكر حديثيهما قريبًا.

(٥) أخرج حديثه مسلم في صحيحه - في المساقاة - حديث رقم ١٥٦٨، ولفظه: «ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث».

(٦) أخرج حديثه البخاري في صحيحه مع الفتح - بيوع - باب ثمن الكلب ٤/ ٤٢٦. ولفظه عن عون بن أبي جحيفة قال: «رأيت أبي اشترى حجامًا... وفيه فقال - أي أبو جحيفة -: إن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الدم وثمن الكلب» الحديث.

كلب الصيد لا يصح وكأن من رواه أراد حديث النهي عن اقتنائه[١] فشبه عليه، والله أعلم[٢] . وكذلك بقية الأحاديث التي فيها وصف الكلب بكونه عقوراً ضعيفة لا تقوم بها حجة، ولا تقاوم ما ورد من السنة في النعي عن بيعه وتحريم ثمنه وكلها مطلقة[٣] ، وحملها على الابتداء[٤] لا يقوى؛ لأنه مجرد دعوى من غير دليل، وعلى تقدير تسليم صحة أحاديث الاستثناء فذلك حجة لأبي يوسف على استثنائه، أما أن يستدل بها لجواز بيع الكلب مطلقًا فلا، بل الأحاديث حجة على من أطلق الجواز لا له، وقد أجاب السغناقي في شرحه عن هذا الاستدراك بأن مراد المصنف من إيراد الحديث إبطال مذهب الخصم[٥]، لا إثبات المدعى، وإثبات المدعى [ثابت][٦] بحديث ذكره في

---

(١) حديث النهي عن اقتناء الكلب أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أمسك كلبًا فإنه ينقص كل يوم من عمله قيراط» الحديث. كتاب الحرث والمزارعة - باب اقتناء الكلب للحرث - فح الباري ٥/ ٥ . وأخرج نحوه مسلم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما في كتاب المساقاة حديث رقم ١٥٧٤ .

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٦ ، ٧ وقد تصرف المؤلف في النقل عن البيهقي من حيث اللفظ.

(٣) سبق نقل ما قاله ابن القيم رحمه الله في هذه الأحاديث في زاد المعاد، وقد نقل صاحب التنبيه - في مناقشته لحديث النهي عن بيع الكلاب - نقولاً كثيرة من زاد المعاد حتى تكاد تكون تلخيصًا لما هناك فانظره ٥/ ٧٦٩ وما بعدها.

(٤) يعني أن يقال: كان النهي عن ثمنها حين كان الأمر بقتلها، فلمّا حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها نسخ النهي، فنسخ تحريم البيع، ولذلك قال في الهداية: والحديث محمول على الابتداء ٣/ ٨٧، ومراده أن حديث النهي عن ثمن الكلب محمول على حالة ابتداء الإسلام. انظر: العناية ٧/ ١٢٠، فتح القدير ٧/ ١٢١، البناية ٧/ ٤٨٦ .

(٥) لأنه يدعي - أي الخصم - أن عدم الجواز شامل لكل أنواع الكلاب، وهذا المراد بقوله: المدّعي.

(٦) الزيادة من العناية ٧/ ١١٩ .

الأسرار[١] برواية عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في كلب بأربعين درهمًا» فذكره مطلقًا من غير تخصيص في أنواع الكلاب [بالتضمين][٢]، وفي تضمين المتلف دليل على تقوم المتلف، أو تقول: المدعى جواز بيع الكلب المعلم وغير المعلم سوى العقور يثبت بهذا الحديث وذلك لأن جواز بيع الكلب المعلم استفيد بقوله: «إلا كلب الصيد»، وجواز بيع الكلب غير المعلم بقوله: «أو ماشية» لأن كل كلب يصلح لحراسة الماشية إذ من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب أو السارق فبقي العقور تحت المستثنى منه، انتهى كلام السغناقي[٣].

وجوابه: أن الحديث الذي ذكره صاحب الأسرار إنما هو من فعل ابن عمر[٤] غير مرفوع، ولا يصح ذلك عن رسول الله ﷺ، واستدلاله بقوله: «أو ماشية» على جواز بيع ما عدا كلب الصيد من الكلاب سوى العقور استدلال فاسد لوجهين:

أحدهما: أن هذه الكلمة غير ثابتة[٥] وإنما ذكرها الأصحاب في كتب

---

(١) الأسرار في أصول الفقه لأبي زيد الدبوسي - بتخفيف الباء - وهو عبيد الله بن عمر بن عيسى، توفي ببخارى سنة ٤٣٠. مفتاح السعادة ١/ ٢٨٤.

(٢) الزيادة من ع ومن البناية ٧/ ٤٨٥.

(٣) انظر العناية ٧/ ١١٩ وفتح القدير ٧/ ١٢٠ والبناية ٧/ ٤٨٥.

(٤) كذا في النسختين، وصوابه ابن عمرو لأنه قدم الرواية عنه بالرفع ثم أراد أن يصوّب وقفها، والموقوف أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٥٨ عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو «أنه قضى في كلب صيد، قتله رجل، بأربعين درهمًا، وقضى في كلب ماشية بكبش».

(٥) انظر ص ٤٣٧.

الفقه بغير إسناد .

الثاني : أنه يبقى الحديث حجة لأبي يوسف على استثناء العقور ، ويخلو - قول أبي حنيفة ومحمد بتعميم العقور وغيره بالجواز - عن الدليل ، وغرضه الاستدلال للمذهب على جواز بيع الكلب مطلقًا ، ولم يأت بدليل على ذلك .

قوله : (وأهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام في ذلك الحديث : «فأعلمهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين») .

هذا الحديث منكر[1] ، وليس هذا العموم مسلمًا ، فكم من حكم قد خالفوا فيه المسلمين ، وكأن المصنف اشتبه عليه هذا الحديث مما ذكره ابن حبان من حديث لأنس رضي الله عنه «**فإذا شهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله ﷺ واستقبلوا قبلتنا وصلوا صلاتنا ، وأكلوا ذبيحتنا ، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم ، لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم**»[2] ، والمراد من هذا الحديث أنهم إذا أسلموا دخلوا في حكم المسلمين لا كما ادعى المصنف أن أهل الذمة إذا بذلوا الجزية يكون لهم ما للمسلمين ، وعليهم ما عليهم ، وإنما ورد في حديث سليمان بن بريدة عن أبيه رضي الله عنه قال : «كان رسول الله ﷺ إذا أمّر أميرًا على جيش أو سرية أوصاه في خاصة نفسه بتقوى الله . . . إلى أن قال : **فإن هم أبوا فسلهم الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم**

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٥٥ : لم أعرف الحديث الذي أشار إليه المصنف . وقال في الدراية ٢/ ١٦٢ : لم أجده هكذا .

(٢) تقدم تخريجه ص ٢١٩ .

وكف عنهم، فإن هم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم...» الحديث، رواه أحمد[١] ومسلم[٢] وابن ماجه[٣] والترمذي[٤] وصححه، ولم يرتب في هذا الحديث على أداء الجزية سوى القبول منهم والكف عنهم لا غير.

قوله: (دل عليه قول عمر رضي الله عنه: «ولوهم بيعها، وخذوا العشر من أثمانها»).

يعني الخمور والخنازير، وهذا الأثر لا يصح عن عمر رضي الله عنه، بل قد ورد عنه خلافه كما تقدم في الباب العاشر[٥]، وإنما ورد عن عمر رضي الله عنه الأمر بذلك في الجزية[٦]، روى البيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «دخلت على عمر وهو يقلب يده، فقلت: مالك يا أمير المؤمنين؟ قال: عويمل لنا بالعراق خلط في فيء المسلمين أثمان الخمر والخنازير، ألم يعلم أن رسول الله ﷺ قال: **«لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم أن**

---

(١) المسند ٥/ ٣٥٢.

(٢) في صحيحه - جهاد - باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث - حديث رقم ١٧٣١.

(٣) في سننه - جهاد - باب وصية الإمام ٢/ ٩٥٣.

(٤) في سننه - سير - باب ما جاء في وصيته ﷺ في القتال ٤/ ١٣٨.

(٥) عند قول صاحب الهداية ١/ ١١٤: وإن مرّ حربي بمائتي درهم، ولا يعلم كم يأخذون منا، نأخذ منه العشر، استدل له بقول عمر رضي الله عنه: فإن أعياكم فالعشر. اهـ. قال في البناية ٣/ ٤٦٦: لم يُدر معناه، وقال صاحب التنبيه ل ٤٩/ ب: لا يعرف هذا عن عمر في شيء من كتب الحديث المعروفة. اهـ. وقال عنه في نصب الراية ٢/ ٣٧٩: غريب. وقال في الدراية ١/ ٢٦١: لم أجده.

(٦) أخرج عبد الرزاق ٦/ ٢٣ من طريق إبراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة قال: بلغ عمر بن الخطاب أن عمّاله يأخذون الجزية من الخمر، فناشدهم ثلاثًا، فقال بلال: إنهم ليفعلون ذلك. قال: فلا تفعلوا ولكن ولوهم بيعها.

يأكلوها فجملوها فباعوها، وأكلوا أثمانها»، قال سفيان[1] : يقول: لا تأخذوا في جزيتهم الخمر والخنازير، ولكن خلوا بينهم وبين بيعها، فإذا باعوها فخذوا أثمانها في جزيتهم[2] .

وكذلك نقل أبو عبيد عن عمر رضي الله عنه: أنه بلغه أن بعض عماله كانوا يأخذون ـ في الجزية والخراج ـ الخمر والخنازير ثم يبيعونها منهم فنهاهم عن/ ذلك، وأمرهم أن يولوهم بيعها ويأخذوا من أثمانها جزيتهم وخراجهم[3] . [١٥١/أ]



(١) هو ابن عيينة.

(٢) سنن البيهقي ٩/ ٢٠٦.

(٣) انظر: الأموال ص ٥٢.

كتاب الصرف

قوله: (لقول عمر[1] رضي الله عنه: «وإن وثب من سطح فثب[2] معه»)[3].

لا يعرف صحة هذا عن عمر رضي الله عنه[4]، وإنما هو مذكور في كتب الفقه[5].

قوله: (ولو استحق[6] بعض الإناء فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحصته، وإن شاء رد لأن الشركة عيب في الإناء)[7].

ينبغي أن لا يكون له الخيار؛ لأن إناء الذهب أو الفضة لايجوز استعماله

---

(١) كذا في النسختين، وفي المطبوع مستقلاً ومع فتح القدير وفي نصب الراية عن ابن عمر.

(٢) بكسر الثاء وسكون الباء أمر من وثب يثب.

(٣) استدل صاحب الهداية بهذا الأثر على مسألة القبض قبل الافتراق في الصرف وأن الصورة المذكورة في الأثر ليست من صور الافتراق بالأبدان فلا يبطل الصرف بها.

(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٥٦: غريب جداً، وقال في الدراية ٢/ ١٦٣: لم أجده.

(٥) انظر: المبسوط ١٤/ ٤، البناية ٧/ ٥٠٤. وفيهما أن الأثر عن ابن عمر.

(٦) أي البائع.

(٧) قال في العناية ٧/ ١٤٣ في شرح هذه العبارة: أي ولو استحق بعض الإناء في هذه المسألة فالمشتري بالخيار.. لأن الإناء تعيب بعيب الشركة إذ الشركة في الأعيان المجتمعة تعد عيباً لانتقاصها بالتبعيض وكان ذلك بغير صنعه فيتخير، بخلاف صورة الافتراق فإن العيب حدث بصنع منه وهو الافتراق لا عن قبض. اهـ.

ويجب كسره وإفساده، فإذا كان تعييبه من حيث الصورة[١] متعين فتعييبه من حيث المعنى[٢] لا يضر فلا فرق بينه وبين قطعة نقرة[٣]، ولو اشترى قطعة نقرة ثم استحق بعضها أخذ الباقي بحصته ولا خيار له[٤] فكذلك الإناء، ولو صور المسألة في مصوغ مباح الاستعمال كحلي النساء وخاتم الفضة للرجال لكان أولى.

قوله: **(بخلاف المرابحة لأنه يصير تولية في القُلْب[٥] بصرف الربح كله إلى الثوب، والطريق في المسألة الثانية[٦] غير متعين؛ لأنه [يمكن][٧] صرف الزيادة على الألف إلى المشتري، وفي الثالثة[٨] أضيف البيع إلى المنكر[٩] وهو ليس بمحل للبيع، والمعين ضده، وفي الأخيرة[١٠] انعقد**

(١) أي كونه ذهبًا أو فضة.

(٢) أي كونه معيبًا بالشركة.

(٣) النُّقْرة: القطعة المذابة من الذهب أو الفضة وهي السبيكة. والجمع نقار.
انظر: المغرب ٢/ ٣٢١، أنيس الفقهاء ص ١٩٦، لسان العرب ٥/ ٢٢٩.

(٤) هذا تنبيه من المؤلف بعدم الفارق لأن صاحب الهداية فرق بين استحقاق بعض الإناء وبين استحقاق بعض قطعة نقرة.

(٥) بضم القاف وسكون اللام وهو السوار.
انظر: المغرب ٢/ ١٩١، معجم مقاييس اللغة ٥/ ١٧.

(٦) سيأتي بيانها قريبًا في كلام المصنف.

(٧) الزيادة من المطبوع.

(٨) أي المسألة الثالثة وستأتي قريبًا.

(٩) أي المجهول وهو ضد المعين وستأتي صورته قريبًا.

(١٠) وهي المسألة الرابعة وستأتي.

العقد[١] صحيحًا، والفساد في حالة البقاء وكلامنا في الابتداء).

هذه المسائل الأربع ألزم بها الشافعي في المسألة المعروفة بـ: مد عجوة[٢].

وأجاب عنها المصنف بما ذكره وفي كل من الأجوبة نظر، أما المسألة الأولى: وصورتها: اشترى قُلْب فضة بعشرة دراهم وثوبًا بعشرة دراهم ثم باعهما مرابحة[٣] لا يجوز وإن أمكن صرف الربح إلى الثوب وحده[٤]، وأجاب المصنف عن ذلك بأن البيع وقع مرابحة، وإذا صرف الربح إلى الثوب وحده يبقى البيع في القلب تولية[٥] وذلك خلاف ما عقداه.

يمكن أن يقول المخالف: إن البيع لا يخرج بذلك[٦] عن أن يكون مرابحة؛ لأن المرابحة إذا كانت في أحدهما صدق على البيع أنه مرابحة، ولو أضيفت المرابحة إليهما[٧] لصدق عليه أنه مرابحة فيهما.

---

(١) الزيادة من المطبوع.

(٢) صورتها أن يبيع ربويًا بعضه ببعض ومعهما أو مع أحدهما من غير جنسه كمد.. ودرهم بمد ودرهم، أو بمدين أو بدرهمين.
المغني ٤/ ٣٩. وانظر مذهب الشافعي في: الروضة ٣/ ٤٩، وتكملة المجموع ١٠/ ٣٠٦.

(٣) يعني بعشرين درهمًا.

(٤) ذلك لكي يصح تصرفه.

(٥) لأنه يكون بائعًا للقلب الذي وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم، وهو تولية في القلب، والتولية ضد المرابحة، والشيء لا يتناول ضده.

(٦) أي بصرف الربح إلى الثوب خاصة.

(٧) أي الثوب والقلب.

وإن كانت المرابحة في أحدهما[١] ، كما تقدم له[٢] في مسألة بيع الجارية المحلاه والسيف المحلى إذا نقد بعض الثمن عنهما وهو بقدر الحلية حتى إنه لو قال : خذ هذا من ثمنهما جعل ثمنًا للحلية وصح العقد ، وقال المصنف هناك : لأن الاثنين قد يراد بذكرهما الواحد ، قال الله تعالى : ﴿ **يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ** ﴾[٣] والمراد أحدهما ، فيحمل على أحدهما لظاهر حاله ، فهنا بطريق الأولى ، فإن البيع إذا كان فيه مرابحة صدق عليه أنه بيع مرابحة وإن كانت المرابحة في أحد المبيعين لوجود المرابحة فيه .

وأما المسألة الثانية : وصورتها : اشترى عبدًا بألف ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بألف وخمسمائة ، لا يجوز[٤] في المشترى بألف[٥] وإن أمكن تصحيحه[٦] بصرف الألف إليه[٧] ، وأجاب المصنف عن ذلك بأن طريق التصحيح غير متعين[٨] لأنه يمكن صرف الزيادة على الألف إلى المشتري[٩]

---

(١) وهو الثوب .
(٢) الهداية ٣/ ٩١ .
(٣) سورة الرحمن ، الآية : ٢٢ .
(٤) أي العقد .
(٥) أي ألف درهم لأنه شراء ما باع بأقل مما باع .
(٦) أي العقد .
(٧) أي إلى المشتري والباقي إلى العبد الآخر .
(٨) وذلك لأنه متعدد فيبقى الثمن مجهولاً فيفسد العقد . البناية ٧/ ٥١٧ .
(٩) قال في البناية ٧/ ٥١٧ : وهذا لأنا لو صرفنا خمسمائة أو أقل من ذلك بدرهم أو درهمين أو ثلاثة ونحو ذلك إلى العبد الآخر - لا يلزم شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن ، بخلاف ما نحن فيه فإن طريق التصحيح متعين وهو صرف الجنس إلى خلاف الجنس . اهـ .

ويمكن أن يقول المخالف: قد تعددت أيضًا طرق التصحيح في مسألة الخلاف[١] فإنه يصح إذا قوبل ديناران بدرهمين، ودينار بدرهم على ما قلتم، ويصح أيضًا إذا قوبل درهم بدرهم، ودينار بدرهم، ودينار بدينار، وقد أجيب عن هذا: بأن التقدير الأول[٢] متعين لقلة وقوع التغيير فيه بخلاف مسألة العبدين فإنه يمكن أن يقال المشتري بألف، بألف ودرهم أو ودرهمين أو وثلاثة إلى أن يبقى من الثمن أقل ما يمكن تقديره[٣]، ويمكن أن يجاب عن هذا الجواب بأن هذه التقديرات ليس بعضها أولى من بعض فسقطت وكان تقدير نظير الثمن الأول أولى، وهذا الترجيح نظير ذلك الترجيح الذي قلتم في مسألة الخلاف.

وأما المسألة الثالثة، وصورتها: إذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال: بعتك أحدهما، لا يجوز وإن أمكن تصحيحه بصرفه إلى عبده، وأجاب المصنف عن ذلك بأنه أضيف البيع إلى المنكّر[٤]، وهو ليس بمحل للبيع[٥] والمعين ضده[٦]، ويمكن أن يقول المخالف: قد اعتبرتم صرف المنكر إلى محله فيما عللتم به لأبي حنيفة فيمن قال: عبدي أو حماري حر أنه يعتق العبد[٧]

---

(١) وهي مسألة: مد عجوة ودرهم.
(٢) وهو ما ذكره من قبل من صرف الخمسمائة إلى العبد الآخر.. إلخ.
(٣) انظر: فتح القدير ٧/ ١٤٧.
(٤) والمنكر هو قوله: عبدًا. في مسألة: وكذا إذا اشترى عبدًا.
(٥) أي المنكر لجهالته.
(٦) أي ضد المنكر، والشيء لا يتناول ضده فلا يحمل عليه.
(٧) قال في فتح القدير ٧/ ١٤٧: وقد قال أبو حنيفة في قوله: عبدي أو حماري حر أنه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرفة. ولذا قال في البناية ٧/ ٥١٨ عن هذه =

لأن: أو، لأحد الشيئين أو الأشياء فلا فرق بين أن يفصل أو يقول: أحدهما حر لتساويهما في المعنى، ولو قال كذلك وجب صرفه إلى العبد لقبول المحل، ولذلك لو جمع بين حي وميت أو جماد فقال: أعتقت أحد هذين عتق العبد بخلاف: عبدي حر أولاً / فإن قيل: عبد الغير يصح بيعه، ويتوقف على [١٥١/ب] الإجازة، فكان كل من العبدين محلاً للبيع بهذا الاعتبار، قيل: الأصل أن الإنسان يتصرف لنفسه وأنتم قلتم مثل ذلك فيمن التقط شيئًا[١]، ولم يُشهد أنه يأخذه ليرده إذا هلك ثم ادعى المالك أن الملتقط أخذه لنفسه أنه يضمن عند أبي حنيفة ومحمد لأن الظاهر أن يكون المتصرف عاملاً لنفسه، ولم تجعلوا هناك ظاهر حال المسلم أن يكون أخذه أخذ أمانة لا أخذ ضمان مخالفًا لهذا الظاهر فكيف تخالفون ذلك هنا.

وأما المسألة الرابعة، وصورتها: إذا باع درهمًا وثوبًا بدرهم وثوب وافترقا من غير قبض فسد العقد في الدرهمين، ولا يصرف الدرهم إلى الثوب.

وأجاب المصنف عن ذلك بأن العقد انعقد صحيحًا[٢] والفساد في حالة البقاء[٣] وكلامنا في الابتداء[٤]، ويمكن أن يقول المخالف: أن تحيلتم لتصحيح أصل العقد بصرف كل جنس إلى خلافه، فهلاّ تحيلتم بهذ الحيلة على بقائه على الصحة والبقاء أسهل من الابتداء، فإنه هذه الحيلة إذا كانت تقوى على

= المسألة أنها مما يشكل على هذا الجواب.

(١) تقدم ذلك في كتاب اللقطة.

(٢) أي سواء كان الجنس مقابلاً بالجنس أو بخلافه.

(٣) يعني الفساد وقع في حالة البقاء بالافتراق من غير قبض.

(٤) يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس إلى خلاف الجنس، ثم ليس كلامنا في الفساد الطاريء.

تصحيح أصل العقد فلأن تقوى على بقائه على الصحة أولى وأحرى، وقد استدل للشافعي في أصل مسألة مد عجوة بحديث فضالة بن عبيد[١] قال: «اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارًا، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: **لا تباع حتى تفصل**» رواه مسلم[٢]، ولاشك في المنع في الصورة التي جاء فيها الحديث وما شابهها من الصور[٣] أعني فيما إذا كان فيها من الذهب أكثر من الذهب الذي هو الثمن أو من الفضة أكثر من الفضة التي هي الثمن، أما إذا كان الثمن أكثر فالفاضل في مقابلة الخرز ونحوه، وهذا هو مذهب أبي حنيفة رحمه الله[٤].

قوله: (لأنها لا تنطبع إلا مع الغش)[٥].

---

(١) فضالة بن عبيد بن نافذ بن قيس الأنصاري الأوسي، شهد أحدًا، وولي قضاء دمشق، وله عدة أحاديث، واختلف في سنة وفاته فقيل: إحدى وخمسين، وقيل: ثلاث وخمسين، وقيل: ثمان وخمسين. انظر: الاستيعاب ٣/ ١٩٧، الإصابة ٣/ ٢٠٦.

(٢) في صحيحه - مساقاة - باب بيع القلادة فيها خرز وذهب، حديث رقم ١٥٩١ ولفظه: «اشتريت يوم خيبر قلادة باثني عشر دينارًا، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينار، فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال: لا تباع حتى تفصل».

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٤/ ٣٢٦.

(٤) حكاه عنه محمد في كتابه الحجة على أهل المدينة ٢/ ٥٧٣. انظر: الهداية مع فتح القدير والعناية ٧/ ١٤٢.

(٥) هذا تعليل صاحب الهداية رحمه الله لما قدمه من مسألة بيع الدراهم والدنانير الخالصة بالمغشوشة بعضها ببعض وأن ذلك لا يجوز إلا متساويًا في الوزن، وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا متساويًا في الوزن.
وقوله: لا تنطبع إلا مع الغش قال في البناية ٧/ ٥٢٤: لأنها بدون بعض الغش قد تتفتت ولا يجتمع بعضها ببعض.

يعني النقود- ممنوع، بل تنطبع خالصة أحسن منها مغشوشة بلا ريب، وبعض أنواع الدراهم فضة خالصة، وكذلك أكثر الدنانير.

قوله: (وقول محمد أنظر، وقول أبي يوسف أيسر).

يعني فيمن اقترض فلوسًا ثم كسدت، فإن أبا حنيفة رحمه الله يقول: يرد مثلها، وأبا يوسف يقول: يرد قيمتها يوم القبض، ومحمدًا يقول: يرد قيمتها يوم الكساد، وفي قول المصنف أن قول محمد أنظر نظر، بل قول أبي يوسف أنظر وأيسر، أما كونه أيسر فظاهر لأن حال رواجها لا يخفى معرفة قدر قيمتها على أحد، بل كل أحد يعرف العدد الذي تروج به بخلاف يوم كسادها الذي هو آخر يوم التعامل بها[1]، فإنها ذلك اليوم تباع بأسعار مختلفة قد يعسر ضبطها.

وأما كونه أنظر[2] وذلك من حيث النظر في الدليل، ومن حيث النظر للمقرض والمقترض- فلأن المراد من القرض الانتفاع بما يقترض بما ينتفع فيه عادة، والانتفاع بالفلوس الرائجة إنما هو بماليتها لأنه أعلى أنواع الانتفاع بها، وإذا كان الدرهم يوم القبض تعد به من تلك الفلوس ثمانية وأربعون فلسًا مثلاً حتى أخذ منه أربعمائة وثمانين فلسًا، فقد انتفع بها كما ينتفع بعشرة دراهم فإذا صارت قيمة ذلك المقدار يوم الكساد ستة دراهم كان في الالزام بعشرة دراهم أعدل وأقرب إلى الدليل المعقول وأنظر للمقرض لوصوله إلى جميع

---

(١) كذا في النسختين، ولعل الصواب آخر يوم للتعامل بها أو آخر يوم من أيام التعامل بها.

(٢) في الأصل: كونها، والمثبت من ع. والضمير عائد إلى قول أبي يوسف رحمه الله.

حقه، وأنظر للمقترض لتخليصه مما عساه يبقى في ذمته بل لو تركه لبقي في ذمته ولطالبه صاحبه به يوم القيامة والله أعلم، وبهذا يظهر رجحان قول أبي يوسف فيما إذا باع بالفلوس النافقة ثم كسدت، وفيما إذا باع بدراهم مغشوشة نافقة ثم كسدت[١] فإن المراد من هذه المواضع كلها المالية، وكذلك ترجح قوله فيما إذا اشترى بدرهم فلوس[٢] أو درهمين أنه يجوز وعليه[٣] [ما][٤] يباع بذلك المقدار من الفلوس، وكذلك ينبغي أن يجوز بأكثر من ذلك لجريان التعامل بذلك من الفلوس[٥] ، ولا مانع منه في الشرع، وينبغي أن لا يكون في المسألة خلاف، وإنما هو اختلاف عصر وزمان.



(١) وذلك أنه قال إن عليه قيمة الفلوس يوم البيع ولا يفسد البيع، بخلاف قول أبي حنيفة إذ يقول بفساد البيع.

(٢) كلمة فلوس هنا وقعت صفة للدرهم.

(٣) أي: المشتري.

(٤) سقطت من النسختين ولا يستقيم المعنى بدونها، وتبين ذلك بمراجعة متن الهداية.

(٥) عند محمد رحمه الله أن الشراء بدرهم فلوس أو بدرهمين لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم؛ لأن العادة المبايعة بالفلوس فيما دون الدرهم. انظر: الهداية ٣/ ٩٥.

كتاب الكفالة

قوله: (فالكفالة بالنفس جائزة، والمضمون بها إحضار المكفول به، وقال الشافعي: لا تجوز).

[١٥٢/أ] قال النووي في الروضة: وهي صحيحة/ على المشهور، وقيل: تصح قطعًا(١).

قوله: (ولأبي حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام: «لا كفالة في حد»).

أخرجه البيهقي بسند ضعيف عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده(٢).

قوله: (والتهمة تثبت بأحد(٣) شطري الشهادة، إما بالعدد(٤) أو العدالة)(٥).

يعني التهمة الموجبة للحبس في دعوى السرقة ونحوها، وفي اشتراط

---

(١) انظر: الروضة ٣/ ٤٨٦، وذكر ابن المنذر في الإشراف ٢/ ٥٥ عن الشافعي قولين في المسألة. أحدهما: صحتها، والآخر: أن القول بها ضعيف، لكن المشهور من مذهبه جوازها كما ذكره في الروضة، وانظر: الأم ٣/ ٢٦٤.

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٧٧، وقال: تفرد به عمر بن أبي عمر الكلاعي، وهو من مشايخ بقية المجهولين ورواياته منكرة.
ورواه ابن عدي في الكامل ٥/ ١٧٨١، ١٦٨٢: عن عمر الكلاعي وأعله به وقال: هذه أسانيد غير محفوظات، وعمر بن أبي عمر مجهول. وانظر: نصب الراية ٤/ ٥٩.

(٣) في النسختين بإحدى، والصواب المثبت، وهو الموافق لما في الهداية المطبوعة.

(٤) وهو اثنان.

(٥) أي في الواحد

ذلك في التهمة نظر، والذي عليه جمهور الفقهاء[١] في المتهم بسرقة ونحوها أن ينظر في المتهم، فإما أن يكون معروفًا بالفجور، وإما أن يكون مجهول الحال، فإن كان معروفًا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته، وهل يحلف؟ على قولين[٢]، ومنهم من قال: يعزر من رماه بالتهمة[٣]، وأما إن كان مجهول الحال فإنه يحبس حتى يكشف أمره[٤]، قيل يحبس شهراً.

وقيل يحبس[٥] اجتهاد ولي الأمر، لما في السنن عن بهز[٦] بن حكيم عن أبيه[٧] عن جده[٨] «أن رسول الله ﷺ حبس في تهمة»[٩] وتعويقه بالحبس إلى

(١) حكاه شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٤/ ٢٣٤، وما يأتي من تقرير المؤلف للمسألة هو مستفاد من كلام شيخ الإسلام في المصدر المتقدم وانظر أيضًا: ٣٥/ ٣٩٦. وانظر الطرق الحكمية ص ١٠١ وما بعدها. وانظر: الاعتصام للشاطبي ٢/ ٣٥٧.

(٢) أي للعلماء فمنهم من قال يحلف، ومنهم من قال لا يستحلف بل يؤدب من يتهمه. انظر: الفتاوى ٣٤/ ٢٣٤، ٢٣٦.

(٣) انظر المدونة ٥/ ١٧٦، ٦/ ٢٩٦، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٣٢، القوانين الفقهية ص ٢٥٧، وانظر الفتاوى ٣٤/ ٢٣٤، ٢٣٦.

(٤) وذلك عند عامة العلماء كما ذكره شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٥/ ٣٩٧.

(٥) كذا في النسختين، ويبدو أن هنا سقطًا، وصواب الجملة يحبس بحسب اجتهاد ولي الأمر، وهو الموافق لما في الفتاوى ٣٤/ ٢٣٦.

(٦) بهز بن حكيم بن معاوية بن حيدة، الإمام المحدث، أبو عبد الملك القشيري البصري، له عدة أحاديث عن أبيه عن جده، صدوق، توفي قبل الستين وقيل: الخمسين ومائة. انظر: التقريب ص ١٢٨.

(٧) هو حكيم بن معاوية بن حيدة القشيري، صدوق، انظر: التقريب ص ١٧٧.

(٨) معاوية بن حيدة بن معاوية بن كعب القشيري. له وفادة وصحبة نزل البصرة، ومات بخراسان. انظر: الاستيعاب ٣/ ٤٠٤، الإصابة ٣/ ٤٣٢.

(٩) أخرجه أبو داود في سننه ـ أقضية ـ باب في الحبس في الدين وغيره ٣/ ٣١٤، والترمذي ـ ديات ـ باب ما جاء في الحبس في التهمة ٤/ ٢٠، والنسائي ـ كتاب السارق ـ باب امتحان السارق بالضرب والحبس ٨/ ٦٧، والبيهقي ٦/ ٥٣، والحاكم في المستدرك ٤/ ١١٤، وهو في المسند ٥/ ٢. وذكره ابن حزم في المحلى ٦/ ٤٧٦ وضعفه. =

أن يتبين حاله، بمنزلة ما لو ادعى عليه مدعٍ فإنه يحضر مجلس ولي الأمر الحاكم بينهما، وإن كان في ذلك تعويقه عن أشغاله وإن طلب المدعي من ولي الأمر تقرير المتهم المجهول الحال بالضرب فقد روى أبو داود وغيره عن النعمان بن بشير أنه قال لقوم طلبوا منه أن يضرب رجلاً في تهمة: «إن شئتم ضربته لكم فإن ظهر ما لكم عنده وإلا ضربتكم مثلما ضربته، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله ورسوله»[1].

وإن كان الرجل معروفًا بالفجور المناسب للتهمة، فقالت طائفة من الفقهاء: يضربه الوالي والقاضي، وقالت طائفة: يضربه الوالي دون القاضي، ومنهم من قال: لا يضرب[2]، وقد ثبت في الصحيح «أن النبي ﷺ أمر الزبير ابن العوام أن يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم إخباره بالمال الذي كان عاهدهم النبي ﷺ عليه، وقال له: أين كنز حيي بن أخطب؟ فقال: يا محمد أذهبته النفقات والحروب، فقال: **المال كثير والعهد أقرب من هذا**، وقال للزبير: **دونك هذا؟** فمسه الزبير بشيء من العذاب، فدلهم على المال»[3] وهذا

= وذكره الألباني في الإرواء ٨/ ٥٦، وقال: إنما هو حسن فقط للخلاف المعروف في بهز بن حكيم. اهـ.

(١) أخرجه أبو داود ـ حدود ـ باب في الامتحان بالضرب ـ ٤/ ١٣٥، والنسائي ـ كتاب السارق ـ باب امتحان السارق بالضرب والحبس ٨/ ٦٧، وهو في صحيح النسائي برقم ٤٥٢٩، ٣/ ١٠٠٦. والحديث في إسناده بقية بن الوليد قال عنه في التقريب ص ١٢٦: صدوق كثير التدليس عن الضعفاء. اهـ.

(٢) هذه الأقوال عزاها شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى ٣٥/ ٤١٠ إلى أصحاب مالك وغيرهم. انظر: المدونة ٦/ ٢٩٦، المنتقى للباجي ٣/ ١٤٢، ١٤٣.

(٣) ليس هذا الحديث في الصحيح كما ذكره المؤلف تبعًا لشيخ الإسلام وإنما هو عند أبي داود ـ كتاب الخراج والإمارة ـ باب ما جاء في حكم أرض خيبر ٣/ ١٥٧، وسكت عنه المنذري في مختصره ٤/ ٢٣٦، وأخرجه البيهقي في سننه ٩/ ١٣٧ وإسناده صحيح فلعله يريد بالصحيح: =

الذي يسع الناس وعليه العمل وإلا فالشهادة على السرقات من أندر الأمور ومن يسرق يحلف، وقول النبي ﷺ: «**لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعي عليه**»[(١)] هذا فيما [إذا][(٢)] لم يكن مع المدعي حجة غير الدعوى فإنه لا يعطى بها شيئًا، ولكن يحلف المدعى عليه، وقد صح حكمه ﷺ بالقسامة مع اللوث[(٣)] وحكمه بشاهد ويمين[(٤)].

قوله: (وعلى الكفالة بالدرك[(٥)] إجماع وكفى به حجة).

للشافعي في صحة الكفالة بالدرك قولان: أصحهما الجواز[(٦)]، ففي دعوى الإجماع نظر، والأولى أن يقول في مثل هذا: لا أعلم فيه خلافًا.

= الحديث الصحيح. والله أعلم. وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٥٨٣، ٥٨٤، رقم ٢٥٩٧.

(١) تقدم تخريجه ص ٣١٤.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) وذلك في حديث حويصة ومحيصة وهو متفق عليه من حديث سهل بن أبي حثمة ورافع بن خديج رضي الله عنهما عند البخاري مع الفتح كتاب الديات ـ باب القسامة ١٢/ ٢٢٩، مسلم ـ قسامة ـ باب القسامة حديث رقم ١٦٦٩، وسيورده المصنف في باب القسامة.

(٤) «عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد» مسلم ـ أقضية باب القضاء باليمين والشاهد ـ حديث ١٧١٢.

(٥) قال في فتح القدير ٧/ ١٨١: وضمان الدرك أن يقول للمشتري أنا ضامن للثمن إن استحق المبيع أحد، مع جواز أن يظهر استحقاق بعضه أو كله.
قال النووي في الروضة ٣/ ٤٧٩ وسمي ضمان الدرك لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله. وأطلق عليه في المغني ٤/ ٥٩٧: ضمان العهدة.
قال النووي: وسمي بالعهدة لالتزامه ما في عهدة البائع رده. الروضة ٣/ ٤٧٩. وانظر: التعريفات ص ١٠٣، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١/ ١٠٤، والمطلع ص ٢٤٩. والدرك بفتحتين، وسكون الراء لغة. انظر: المصباح المنير ص ٧٣.

(٦) ذكرهما في الروضة ٣/ ٤٧٩ وقال: أظهرها الصحة للحاجة إليه. والثاني البطلان.

قوله: (فأما [ما][1] لا يصح التعليق[2] بمجرد الشرط[3] كقوله: إن هبت الريح أو جاء المطر[4]، وكذا إذا جعل واحد منهما[5] أجلاً[6]، إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً[7]، لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق[8]).

ظاهر كلامه يوهم أن الكفالة تصح مع تعليقها بهبوب الريح ومجيء المطر ويجب المال حالاً، وليس الأمر كذلك، ففي فتاوى قاضي خان[9]: «ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن يقول: إذا هبت الريح، أو إذا جاء المطر، أو إذا قدم فلان الأجنبي، فأنا كفيل بنفس فلان، لا يصير كفيلاً، وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشروط انتهى[10].

(١) الزيادة من المطبوع.

(٢) كذا في النسختين والمطبوع، ولعل الصواب: فالتعليق.

(٣) كلامه في مسألة جواز تعليق الكفالة بالشروط.

(٤) أي فأنا كفيل لك به، أو بما لك عليه ونحوه وهذا تعليق للكفالة بالشرط.

(٥) أي من هبوب الريح أو مجيء المطر.

(٦) أي كقوله أنا كفيل به أو بمالك عليه إلى أن تهب الريح أو يجيء المطر.

(٧) أي في صورة التأجيل أما في صورة التعليق فإن الكفالة باطلة أصلاً.

(٨) هذا التعليل يقتضي أنه في تعليق الكفالة بالشرط الفاسد تصح الكفالة حالة، والشأن أنها لا تصح إلا في صورة التأجيل كما تقدم لا في صورة التعليق، فتصحيحه كما قال ابن الهمام في فتح القدير ٧/ ١٨٦: أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجامع أن في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال.

(٩) هو فخر الدين الحسن بن منصور بن أبي القاسم محمود بن عبد العزيز الأوزجندي الفرغاني المشهور بقاضي خان: توفي سنة ٥٩٢هـ، وله من المصنفات: الفتاوى، وشرح الجامع الصغير، وشرح آداب القاضي للخصاف.
انظر: الجواهر المضية ٢/ ٩٣، الطبقات السنية ٣/ ١١٦، الفوائد البهية ص٦٤، شذرات الذهب ٤/ ٣٠٨.

(١٠) انظر: الفتاوى الخانية ٣/ ٤٤، وقد عزاه إليه أيضًا في فتح القدير ٧/ ١٨٦.

وإنما مراده أنه لو جعل أجلاً بأن تكفل بالمال مؤجلاً إلى هبوب الريح ومجيء المطر صحت الكفالة له ووجب المال حالاً، ولا تتأخر المطالبة إلى هذه الآجال للجهالة الفاحشة، وقوله: إلا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً.

يعود إلى الجملة الأخيرة فقط، وهي قوله: وكذا إذا جعل واحد منهما أجلاً.

وشيخنا قاضي القضاة نجم الطرسوسي[1] رحمه الله له على كلام المصنف هنا ورقات[2] رجح فيها أن كلام المصنف على ظاهره وأن الكفالة صحيحة حالة إذا علقها بهبوب الريح ونحوه، اعتمد فيها على كلام بعض الأصحاب، وهو مضطرب، وأطنب فيها إطنابًا زائدًا، وعدم صحتها كما ذكره قاضي خان وغيره أقوى؛ فإن الكفيل لم يلتزم الكفالة إلا مؤجلة، فإذا لم يصح التأجيل يبطل أصلاً ولا يلزم بها حالة، فإن فيه إلزام ما لم يلتزمه، وبراءة الذمة أصل بخلاف تأجيل الكفالة إلى هبوب الريح ونحوه لأن الذمة اشتغلت بالتزامه عقد الكفالة، والجهالة في هذه/ الآجال فاحشة، فلا يصح التأجيل إليها، [١٥٢/ب] فبقي الالتزام بالعقد كأنه لم يذكر فيه أجل فيجب المكفول به حالاً.

قوله: (والكفالة بالأعيان المضمونة وإن كانت تصح عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله لكن بالأعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعًا فاسدًا

---

(١) هو إبراهيم بن علي بن أحمد بن عبد الواحد نجم الدين، أبو إسحاق الطرسوسي ابن القاضي عماد الدين ولد سنة ٧٢١، وتوفي بدمشق سنة ٧٥٨هـ، له تصانيف كثيرة منها الاختلافات الواقعة في المصنفات، والإشارات في ضبط المشكلات، والإعلام بمصطلح الشهود والحكام، وشرح الهداية في الفروع. انظر: تاج التراجم ص٨٩، الفوائد البهية ص١٠، الطبقات السنية ١/ ٢١٣، وفي كشف الظنون ذكر جملة من مصنفاته ١/ ٣٣، ٩٧، ١٢٧، ١٨٣، ٣٦٤، ٧٠٥، ٨٣٠، ٨٥٨.

(٢) لم أقف فيما اطلعت عليه من تراجم للطرسوسي على تسمية هذه الورقات أو الإشارة إليها، ولعلها ضمن شرحه للهداية المذكور قبل. وانظره في: كشف الظنون ٢/ ٢٠٣٩.

والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب)[١] .

نقل النووي أن المذهب الذي عليه جمهور أصحابهم أن الضمان يرد على الأعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار والمستام والأمانات إذا خان فيها على قولي كفالة البدن، وقيل: يصح قطعًا[٢] ، فلا ينبغي ذكر خلاف الشافعي في هذه المسألة، وذكر النووي المستعار بدل المبيع بيعًا فاسدًا بناءً على الخلاف في ذلك؛ فإن العارية مضمونة عندهم[٣] بخلاف المبيع بيعًا فاسدًا؛ لأن حكم المبيع الفاسد عندهم كالباطل[٤] .

قوله: (وله[٥] أنه[٦] كفل بدين ساقط عن ذمة الأصيل[٧] ؛ لأن الدين هو الفعل حقيقة[٨] ، ولهذا يوصف بالوجوب[٩] لكنه في الحكم مال لأنه يؤول

---

(١) المسألة فيما إن تكفل عن البائع بالمبيع كأن يقول الكفيل للمشتري: إن هلك المبيع فعلي بدله، قال: لا تصح لأنه - أي المبيع - عين مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة بالأعيان. . إلخ، يوضحه ما قاله البابرتي في العناية ٧/ ١٩٨ : اعلم أن الأعيان بالنسبة إلى جواز الكفالة بها تنقسم إلى ما هو أمانة لا يضمن كالوديعة والمستعار والمستأجر، وإلى ما هو مضمون، ثم المضمون ينقسم إلى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون، وإلى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعًا فاسدًا والمغصوب. . . والكفالة بها كلها إما أن تكون بذواتها أو بتسلمها، فإن كان الأول لم تصح الكفالة فيما يكون أمانة أو مضمونًا بالغير، وتصح فيما يكون مضمونًا بنفسه عندنا خلافًا للشافعي رحمه الله . اهـ.

(٢) انظر: الروضة ٣/ ٤٨٧، ٤٨٨ .

(٣) أي عند الشافعية. انظر: الروضة ٤/ ٧٦ .

(٤) تقدم خلاف الجمهور مع الحنفية في هذه المسألة ص٣٥٤ .

(٥) أي لأبي حنيفة رحمه الله ، والمسألة هي إذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيئًا فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند أبي حنيفة وتصح عند أبي يوسف ومحمد. الهداية ٣/ ١٠٣ .

(٦) أي الرجل المتكفل بالدين عن الميت.

(٧) أي صاحب الدين فهو محل الدين وقد فات، وهذا في حكم الدنيا لا مطلقًا.

(٨) أي أن المقصود والفائدة الحاصلة منه هو فعل الأداء.

(٩) إذ الوجوب حقيقة إنما هو في الأفعال فهي الموصوفة بالأحكام.

إليه في المآل، وقد عجز بنفسه وبخلفه[١] ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة[٢] ، والتبرع لا يعتمد قيام الدين)[٣] .

فيه نظر لوجهين: أحدهما: أنه تعليل في مقابلة نص، وهو ساقط.

الثاني: أن التعليل نفسه ضعيف.

أما النص فهو عن سلمة بن الأكوع[٤] رضي الله عنه قال: «كنا عند النبي ﷺ فأتي بجنازة، فقالوا: يا رسول الله! صلِّ عليها؟ قال: **هل ترك شيئًا**؟ قالوا: لا، قال: **هل عليه دين**؟ قالوا: ثلاثة دنانير، قال: **صلوا على صاحبكم**! فقال أبو قتادة: صلِّ عليه يا رسول الله وعلي دينه، فصلّى عليه» رواه أحمد[٥] والبخاري[٦] والنسائي[٧] . وروى الخمسة إلا أبا داود هذه القصة من حديث أبي قتادة، وصححه الترمذي[٨] وقال فيه النسائي وابن ماجه: «فقال أبو قتادة:

---

(١) هو الكفيل.

(٢) أي في أحكام الدنيا؛ لأن الكفالة من أحكام الدنيا.

(٣) أي كون الإنسان تبرع عنه بأداءالدين فالشرع لا يعتمد قيام الدين في حق المكفول عنه، بل يعتمد قيامه في حق الكفيل.
انظر: البناية ٧/ ٥٨٣ .

(٤) سلمة بن عمرو بن الأكوع، أوّلُ مشاهده الحديبية، وكان من الشجعان ويسبق الفرس عدوًا، وبايع النبي ﷺ عند الشجرة على الموت، مات سنة ٧٤هـ على الصحيح.
انظر: الاستيعاب ٢/ ٨٧، الإصابة ٢/ ٦٦، ٦٧ .

(٥) المسند ٤/ ٤٧ .

(٦) في صحيحه مع الفتح ـ كفالة ـ باب من تكفل عن ميت دينًا فليس له أن يرجع ٤/ ٤٧٤ .

(٧) في سننه ـ جنائز ـ باب الصلاة على من عليه دين ٤/ ٦٥ .

(٨) حديث أبي قتادة أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٢٩٧ ، وأخرجه الترمذي ـ جنائز ـ باب ما جاء في الصلاة على المديون ـ ٣/ ٣٨١ وقال: حديث حسن صحيح، والنسائي ـ جنائز ـ باب الصلاة على من عليه دين ٤/ ٦٥ ، وابن ماجه ـ صدقات ـ باب الكفالة ٢/ ٨٠٤ ، وهو في صحيح ابن ماجه رقم ١٩٥١ ، ٢/ ٥١ .

أنا أتكفل به»(١)، وهذا صريح في الإنشاء لا يحتمل الأخبار بما مضى، وتأويل الحديث بصرفه عن ظاهره لا يصح، لعدم الحاجة إلى صرفه عن مدلوله، وهو معارضة نص آخر أقوى منه مع أن التأويلات التي ذكرت كلها فاسدة(٢).

وأما التعليل فلا نسلم أنه كفل بدين ساقط عن ذمة الأصيل، بل هو باق في ذمة الأصيل لا يسقطه الموت، ألا ترى أنه يطالب به في الآخرة، إذ وجوب الدين لا يسقطه إلا الوفاء أو الإبراء أو انفساخ سبب وجوبه، وبالموت لا يتحقق شيء من ذلك، ولو مات عن وفاء أو كان به كفيل لم يسقط، ولو تبرع أحد بوفائه يصح، ولو برئ المفلس عن الدين بالموت لما حلّ لصاحبه الأخذ من المتبرع.

ولا نسلم أن الدين هو الفعل، بل الفعل - الذي هو الأداء - غيره لأنه يضاف إليه، يقال: أداء الدين، والمضاف غير المضاف إليه، وقد فرقتم بين الوجوب ووجوب الأداء في العبادات، وهذا أولى فهو نظير الدين المؤجل، بل هو دين مؤجل، والكفالة بالدين المؤجل صحيحة، وكذا الكفالة عن العبد بما يلزمه بعد العتق وإن كان الأجل هنا(٣) بعيد، فبعده بالنسبة إلينا، قال الله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ يَرَوْنَهُ بَعِيدًا ﴿٦﴾ وَنَرَاهُ قَرِيبًا﴾(٤) وإذا تقرر هذا المعنى، انتفى أن يكون الدين فعلاً بالمعنى الذي أراده، وانتفى ما رتبه عليه من السقوط،

(١) هذا اللفظ وقفت عليه في ابن ماجه، ولم أره في السنن المطبوع للنسائي الكبرى والصغرى.

(٢) وذلك أنهم قالوا: إن حديث أبي قتادة ليس في صريح إنشاء الكفالة، فإنه يحتمل أن يكون ذلك إقراراً بكفالة سابقة، فإن لفظ الإقرار والإنشاء فيهما سواء، ولا عموم لحكاية الحال، ويحتمل أن يكون وعداً بالتبرع وإن كان مرجوحاً.
انظر: العناية ٧/ ٢٠٦، ٢٠٧، فتح القدير ٧/ ٢٠٦.

(٣) أي في مسألة الميت المدين.

(٤) سورة المعارج، الآية: ٦، ٧.

وكيف وإنهم يقولون إن الدين وصف قائم بالذمة.

وقوله: والتبرع لا يعتمد قيام الدين، ألا ترى أن من قال: لفلان على فلان كذا وأنا كفيل به، صحت الكفالة، وعليه أداؤه وإن لم يوجد الدين أصلاً. فهنا أولى، فظهرت قوة قول أبي يوسف ومحمد، وهو قول أكثر العلماء، والأئمة الثلاثة[1] وغيرهم[2] واختاره الطحاوي[3].

قوله: (فصل في الضمان).

فيه نظر فإنه توهم أن الكفالة غير الضمان، وليس كذلك، وهو قد سمى الكتاب بـ: كتاب الكفالة. فلا حاجة إلى قوله: فصل في الضمان. ولو اكتفى بقوله: فصل. أو لم يذكر الفصل لكان أولى[4].

قوله: (ومن قال لآخر: لك علي مائة إلى شهر، وقال المقَرُّ له هي حالّة، فالقول قول المدعي[5]، وإن قال: ضمنت لك عن فلان مائة إلى شهر، وقال

---

(١) وهو قول أكثر أهل العلم، انظر: المغني ٤/ ٥٩٣، الروضة ٣/ ٤٧٣، القوانين الفقهية ص٢٧٨.

(٢) كابن أبي ليلى، وداود الظاهري، وابن حزم. انظر: المحلى ٦/ ٣٩٨.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص١٠٤.

(٤) قال في المغرب ٢/ ١٣: الضمان: الكفالة، يقال: ضمن المال منه إذا كفل له به.
وقال في أنيس الفقهاء ص٢٢٣: الكفيل: الضامن، والكفالة ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة.
قال ابن عبد البر في الكافي ٢/ ١٢٩: والضمان والكفالة والحمالة أسماء معناها واحد.
وقال ابن حزم في المحلى ٦/ ٣٩٦: الكفالة هي الضمان وهي الزعامة، وهي القبالة وهي الحمالة.
وقد اعتذر بعضهم للمؤلف بأنه لما كانت هذه المسائل من مسائل الجامع الصغير وقد ذكرت فيه بلفظ الضمان، أوردها مترجمة بذلك.
انظر: العناية ٧/ ٢١٨، ٢١٩، فتح القدير ٧/ ٢١٨، البناية ٧/ ٥٩٧.

(٥) أي المقر له الذي يطالب بالدين.

[١٥٣/أ] **المقر له: هي حالة، فالقول قول الضامن[(١)] ـ ثم ذكر الفرق[(٢)]، ثم قال ـ/ والشافعي ألحق الثاني بالأول وأبو يوسف ـ فيما يروى عنه ـ ألحق الأول بالثاني).**

الخلاف بالعكس مما ذكر[(٣)]، وحكى النووي رحمه الله ـ الإقرار بالدين مؤجلاً ـ قولين[(٤)].

* * *

(١) هو الذي أقر بكفالة لرجل بدين مؤجل.

(٢) أي بين المسألتين: وإليك صورتيهما كما في فتح القدير ٧/ ٢٢٣، إحداهما: من أقر بدين مؤجل لرجل فاعترف بالدين المقر له وأنكر الأجل، القول للمقر له.
الثانية: من أقر بكفالة لرجل بدين مؤجل فاعترف المقر له وأنكر الأجل، القول للكفيل.
قال في الهداية ٣/ ١٠٦: ووجه الفرق أن المقر أقر بالدين ثم ادعى حقًا لنفسه وهو تأخير المطالبة إلى أجل وفي الكفالة ـ أي الصورة الثانية ـ ما أقر بالدين؛ لأنه لا دين عليه.

(٣) يعني أن الصحيح من مذهب الشافعي وأبي يوسف رحمهما الله عكس ما ذكره صاحب الهداية؛ فالشافعي ألحق الأول بالثاني، وأبو يوسف ألحق الثاني بالأول.
وذلك أن الشافعي رحمه الله قال: القول للمقر في المسألتين، وجعل أبو يوسف رحمه الله القول للمقر له.

(٤) انظر: الروضة ٣/ ٤٩٥، ٤٩٦، ٤/ ٤٨.

كتاب الحوالة

قوله: (ويكره السفاتج[١] وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق[٢] وهذا نوع نفع استفيد به[٣] وقد «نهى رسول الله ﷺ عن قرضٍ جرّ نفعًا»)[٤].

قال في المغني: وروي عنه ـ يعني عن أحمد ـ جوازها، قال: لكونه مصلحة لهما جميعًا، وقال عطاء: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق، فيأخذونها منه، فسئل عن ذلك ابن عباس، فلم ير به بأسًا، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل

(١) السفاتج: جمع سفتجة ـ بضم السين، وقيل: بفتحها ـ وأما التاء فمفتوحة فيهما، فارسي معرب سفته وهو الشيء المحكم، وسيأتي تفسيرها في كلام صاحب التنبيه قريبًا.
انظر: المغرب ١/ ٣٩٧، أنيس الفقهاء ص٢٢٥، التعريفات ص١٢٠، المصباح المنير ص١٠٦.

(٢) قال في البناية ٧/ ٦٣١: وصورتها أن يدفع إلى تاجر عشرة دراهم قرضًا ليدفعه إلى صديقه في بلد آخر ليستفيد به سقوط خطر الطريق، وقيل: هو أن يقرض إنسانًا مالاً ليقبضه المستقرض في بلد يريده المقرض، وإنما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الأمانة، ليستفيد به سقوط خطر الطريق.
انظر: العناية وفتح القدير ٧/ ٢٥٠، وسوف يأتي بيان صورتها الصحيحة من كلام المؤلف قريبًا.

(٣) أي بالقرض.

(٤) روى ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٨٠ في كتاب البيوع ـ باب من كره كل قرض جر منفعة ـ عن عطاء قال: «كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة».

هذا فلم ير به بأسًا، وممن لم ير به بأسًا ابن سيرين والنخعي، رواه كله سعيد. انتهى[١].

وزاد ابن المنذر: الحسن بن علي، وعبد الرحمن بن الأسود، وأيوب السختياني، والثوري، وإسحاق[٢]، ولا شك أنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما والشرع لم يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها؛ ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب بقاؤه على الإباحة[٣] وحديث «كل قرض جر منفعة فهو ربا» ضعيف[٤]، وإن كان العمل عليه[٥]، ومسألة السفتجة نظير مسألة تقوية فلاّحي القرى؛ لأن صاحب الأرض يقرضهم ليزرعوا أرضه[٦]، والخلاف

---

(١) المغني ٤/ ٣٥٤، وروى هذه الآثار من طريق سعيد، البيهقي في سننه ٥/ ٣٥٢.

(٢) عزاه إلى ابن المنذر صاحب المغني ٤/ ٣٥٤.

(٣) وعليه، فالصحيح أنها لا تكره كما نص عليه شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٠/ ٥١٥، وابن القيم في الإعلام ٢/ ١١.

(٤) علة هذا الحديث سوار بن مصعب من رجال إسناده فهو يرويه عن عمارة الهمداني عن علي عن رسول الله ﷺ. وقد تكلم العلماء عن سوار هذا بما يجعله غير صالح للرواية.
انظر: نصب الراية ٤/ ٦٠، الدراية ٢/ ١٦٤، الضعفاء الكبير للعقيلي ٢/ ١٦٨.
والحديث ضعفه الألباني في الإرواء ٥/ ٢٣٥. وقد أخرج البيهقي معناه عن جمع من الصحابة، صحح بعضها الألباني في الإرواء ٥/ ٢٣٤.

(٥) انظر: الإجماع لابن المنذر ص٥٥، والمغني ٤/ ٣٥٤.

(٦) يعني أنه ليس مقصوده بقرضه أن يأخذ زيادة على تقويته، بل هو محتاج إلى إجارة أرضه وذلك محتاج إلى استئجارها، فلا تتم مصلحتها إلا بقوة من المؤجر لحاجة المستأجر. فليس المقصود بالقوة القرض بل تقويته بالبذر، كما لو قواه بالبقر، كذا ذكره شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٩/ ٥٣٤، والمسألة مبسوطة هناك بأكثر من ذلك فانظرها.

فيهما واحد، وعمل الناس عليها من غير نكير، وفي كلام المصنف مؤاخذة لفظية، وهو أنه فسر السفاتج بأنه قرض جرّ نفعًا، والسفاتج جمع سفتجة، والسفتجة هي التي تفسر بأنها قرض جرّ نفعًا لا جمعها مع أن في تفسيرها ـ بأنها قرض استفاد بها المقرض سقوط خطر الطريق ـ نظرًا، وإنما السَفتَجة ـ بفتح السين والتاء ـ كتاب صاحب المال إلى وكيله في بلد آخر ليدفع إليه بدله، وفائدته السلامة من خطر الطريق ومؤونة الحمل، كذا فسره النووي، وهو أظهر[1]، والله أعلم.



(١) انظر: تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١/ ١٤٩.



كتاب أدب القاضي

قـــوله: (والفاسق أهل للقضاء حتى لو قُلّد يصح، إلا أنه لا ينبغي أن يقلّد كما في حكم الشهادة، فإنه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قبل جاز عندنا).

ظاهر كلامه أنه يجوز للإمام الإقدام على تولية الفاسق القضاء، وأنه يجوز للقاضي الإقدام على قبول شهادة الفاسق ولكن الأولى خلاف ذلك، وعلى هذا تدل عبارة كثير من الأصحاب، وقالوا إنه مذهب أبي حنيفة[1] وهو مــشكل، والظاهر أن أبا حنيفة لا يقول بجواز الإقدام على تولية الفاسق ولكن لو أقدم صار قاضيًا كما هو أصله في البيع الفاسد ونحوه، وكذلك قبول شهادة الفاسق[2] ثـم إني رأيت في كــلام أبي بكر الرازي[3] في أحكام القـرآن: أنه لا فـرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين القاضي وبين الخليفة في أن شرط كل واحد منهما العدالة، وأن الفاسق لا يكون خليفة ولا حاكمًا لا تقبل شهادته ولا خبره[4].

واعتبار القضاء بالشهادة في غاية الإشكال لأن قبول شهادة الفاسق فيه نظر للأمر بالتثبت في خبره، فتوليته القضاء أبعد من قبول شهادته؛ لأن قضاء

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣، فتح القدير ٧/ ٢٥٣، العناية ٧/ ٢٥٤، البناية ٨/ ٦.
(٢) أي أنها لا تقبل، ولكن إن قضى بها القاضي نفذت، ويكون عاصيًا. .
(٣) في الأصل الدارمي وهو تصحيف. والتصويب من: ع.
انظر: فتح القدير ٧/ ٣٧٦، الاختيار ٢/ ١٤١.
(٤) هنا ينتهي كلام أبي بكر الرازي، ولم أقف عليه في مظانه.

القاضي ألزم من شهادة الشاهد، وأقطع لأن الحاكم فيه ثلاث صفات؛ فمن جهة الإثبات هو شاهد، ومن جهة الأمر والنهي هو مفتي، ومن جهة الإلزام بذلك هو سلطان، وأيضًا فإذا شهد الفاسق عند القاضي تثبت القاضي وتبين الأمر - أي طلب ما يبين له به صدقه من كذبه - ليتحقق الأمر على ما هو عليه فيقضي، فكيف يكون القاضي ممن يجب التثبت في قوله؟ وإذا كان الفاسق نفسه قاضيًا فإن التثبت والتبين المأمور بهما فيما يخبر به فيقع الفساد الذي لا يرفع، والدفع أسهل من الرفع.

فالقول بعدم جواز توليته أقوى في الدليل لكن إذا التبس الأمر على الإمام بعد الاجتهاد فولّى فاسقًا، فإن خطأه مغفور، ولو أقدم على تولية من لا يجوز له توليته، فإن هذا ذنب من الإمام يجب عليه أن يتوب منه، وتمام توبته أن يعزله، ويولي المستحق، وأما نفاذ حكمه إذا وافق الشرع؛ فلأن المراد من نصب القاضي هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما يتعلق بمسائل القضاء، وقد حصل فلا حاجة إلى نقضه ثم إبرامه، بخلاف ما إذا لم يوافق حكم الشرع؛ لأنه لا طاعة لمخلوف في معصية الخالق، وإن كان من مسائل الخلاف، ورفع إلى من يرى خلافه، / فإن كانت مصلحة نقضه أعظم من مصلحة إبقائه نقضه، وإلا فلا، (لأنه قد صار ولي أمر المسلمين فتجب طاعته فيما أمر به من طاعة الله كما في أمر الإمام الأعظم)، (وفي النوادر[1] : أن

---

(١) النوادر اسم لكتابين أحدهما لأبي يوسف، والآخر لمحمد رحمهما الله، انظر: مفتاح السعادة ٢/ ٢٣٦، ٢٣٧، وقد ذكر صاحب الهداية عنهما في النوادر: أن الفاسق لا يجوز قضاؤه. الهداية ٣/ ١١٢.

وهذا هو المعنى نفسه الذي نقله المؤلف عنهما أن العدالة شرط لصحة التقليد؛ أي تقليد القضاء.

العدالة شرط لصحة التقليد، وهو اختيار الخصاف[١] والطحاوي[٢])[٣].

قوله: (فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا).

هذا يناقض قوله: أولاً: ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولّى شرائط الشهادة، ويكون من أهل الاجتهاد[٤] ـ مناقضةً ظاهرة، وكم قد حصل بسبب هذه المسزلة من الفساد، وإذا انضمت إلى المسألة التي قبلها[٥] تكمّل الفساد، وإذا انضمت إلى المسألة التي تأتي، وهي جواز تولية المرأة القضاء ـ في غير الحدود والقصاص ـ فلا حول ولا قوة إلا بالله، وقد روى بريدة عن رسول الله ﷺ «أنه قال: **القضاة ثلاثة، اثنان في النار وواحد في الجنة، رجل علم الحق وقضى به فهو في الجنة، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار، ورجل جار في الحكم فهو في النار**» رواه ابن ماجه[٦] وأبو داود[٧].

---

(١) هو أحمد بن عمر أو عمرو بن مهير الشيباني الخصاف، كان فاضلاً عارفًا بمذهب أصحابه، له من الكتب: كتاب آداب القاضي، والخراج، والمحاضر والسجلات، وغيرها، توفي سنة ٢٦١هـ ببغداد.

انظر: الفهرست ص٢٥٩، مفتاح السعادة ٢/ ٢٥٠، الطبقات السنية ١/ ٤١٨، وانظر اختياره في: كتابه شرح أدب القاضي ١/ ١٢٩.

(٢) انظر مختصره ص٣٣٢، وقد ذكر اختياره هذا أيضًا صاحب العناية ٧/ ٢٥٤.

(٣) العبارة التي بين القوسين الأخيرين وقعت في نسخة: ع بعد قوله: لا طاعة لمخلوق، والعبارة التي بين القوسين الأولين وقعت بعدها، فالخلاف بين النسختين إنما هو في التقديم والتأخير، وليس هناك سقط.

(٤) الهداية ٣/ ١١٢.

(٥) وهي مسألة تقليد الفاسق القضاء.

(٦) في سننه ـ أحكام ـ باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق ٢/ ٧٧٦.

(٧) في سننه ـ الأقضية ـ باب في القاضي يخطئ ٣/ ٢٩٩، وقال أبو داود: وهذا أصح شيء فيه. =

فكيف يجوز أن يولي من يقضي على جهل، ولكن إذا قلد فقضى بما يوافق الشرع نفذ وإلا بطل، كما تقدم في تولية الفاسق، فإن قيل[1]: فالشروط التي شرطت للاجتهاد لا تجمع في أحد، فكيف يجوز اشتراطها؟ قيل: ليس من شرطه أن يكون محيطًا بها إحاطة تجمع أقصاها، وإنما يحتاج أن يعرف من ذلك ما يتعلق بالأحكام من الكتاب والسنة ولسان العرب، ولا أن يحيط بجميع الأخبار الواردة في هذا، فقد كان أبو بكر الصديق وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما خليفتا رسول الله ﷺ ووزيراه، وخير الناس من بعده في حال إمامتهما يُسألان عن الحكم فلا يعرفان ما فيه من السنة حتى يسألا الناس فيخبرا، فسئل أبو بكر عن ميراث الجدة، فقال: «ما لَكِ في كتاب الله شيء، ولا أعلم لك في سنة رسول الله ﷺ شيئًا، ولكن ارجعي حتى أسأل الناس، ثم قام فقال: أنشد الله من يعلم قضاء رسول الله ﷺ في الجدة، فقام المغيرة بن شعبة فقال: أشهد أن رسول الله ﷺ أعطاها السدس»[2]، وسأل عمر عن

= وهو عند الترمذي في كتاب الأحكام باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي ٣/ ٦١٣.
وعند البيهقي ١٠/ ١١٦.
وعند الحاكم ٤/ ١٠١، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٣٥.

(١) من هنا إلى آخر كلامه في هذه المسألة هو في المغني ٩/ ٤٣، ٤٤.

(٢) الأثر رواه مالك في الموطأ في كتاب الفرائض، ص٤٢٠، والترمذي - فرائض - باب ما جاء في ميراث الجدة ٤/ ٣٦٦، وأبو داود - فرائض - باب في الجدة ٣/ ١٢١، وابن ماجه - فرائض - باب ميراث الجدة ٢/ ٩٠٩، والحاكم في المستدرك ٤/ ٣٧٦، والبيهقي ٦/ ٢٣٤، وضعفه الألباني في الإرواء ٦/ ١٢٤.

إملاص[١] المرأة «فأخبره المغيره أن النبي ﷺ قضى فيه بغرة»[٢].

ولا يشترط في معرفة المسائل التي فرعها المجتهدون في كتبهم، فإن هذه فروع فرعها الفقهاء بعد حيازة منصب الاجتهاد، فلا يكون شرطًا له وهو سابق عليها، وليس من شرط الاجتهاد في مسألة أن يكون مجتهدًا في كل المسائل، بل من عرف أدلة مسألة وما يتعلق بها فهو مجتهد فيها، وإن جهل غيرها كمن يعرف الفرائض وأصولها ليس من شرط اجتهاده فيها معرفته بالبيع ونحو ذلك، وكذلك ما من إمام إلا وقد توقف في مسائل، وقيل: من يجيب في كل مسألة فهو مجنون[٣]، وإذا ترك العالم لا أدري أصيبت مقاتله[٤].

وحكي عن مالك رحمه الله أنه سئل عن أربعين مسألة فقال ـ في ست وثلاثين منها ـ: لا أدري[٥]، ولم يخرجه ذلك عن كونه مجتهدًا، وإنما المعتبر

---

(١) الإملاص: أن تزلق المرأة جنينها قبل وقت الولادة، وكل ما زلق من اليد فقد ملص، ومادتها تدل على إفلات الشيء بسرعة، معجم مقاييس اللغة ٥/ ٣٥٠، والنهاية لابن الأثير ٤/ ٣٥٦.

(٢) رواه البخاري مع الفتح ـ اعتصام ـ باب ما جاء في اجتهاد القضاة بما أنزل الله . . ١٣/ ٢٩٨ وجاء تفسير الغرة في الحديث نفسه بأنها عبد أو أمة.

(٣) من قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه. انظر: الإبانة الكبرى لابن بطة ١/ ٤١٨، الدارمي ١/ ٧٣، المدخل للبيهقي ص٤٣٢، جامع بيان العلم ٢/ ٥٥، الفقيه والمتفقه للخطيب ٢/ ١٩٨.

(٤) من قول ابن عباس ومحمد بن عجلان المدني، وانظر: المدخل للبيهقي ص٤٣٦، الفقيه والمتفقه ٢/ ١٧٣، جامع بيان العلم ٢/ ٥٤.

(٥) انظر: جامع بيان العلم ٢/ ٥٣، التمهيد ١/ ٧٣، الانتقاء لابن عبد البر ص٣٨، المجموع ١/ ٤٠، ٤١، سير أعلام النبلاء ٨/ ٧٧ في ترجمة الإمام مالك رحمه الله، إعلام الموقعين ١/ ٣٣.

أصول هذه الأمور، وهو مجموع مدوّن في فروع الفقه وأصوله، فمن عرف ذلك ورزق فهمه كان مجتهدًا يجوز له الفتيا وولاية القضاء إذا وليه.

قوله: (لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره).

يعني أن الجاهل، تصح توليته لأنه يمكنه أن يقضي بفتوى غيره، ولا يلزم من هذا التعليل صحة تولية الجاهل؛ لأن إمكان القضاء بفتوى الغير لا يحصل المقصود بتولية القاضي، كيف وإنه قد قال بصحة تولية الفاسق، ففسقه يحمله على القضاء بجهل وترك الاستفتاء، ولو شرط مع الجهل الديانة حتى تحمله ديانته على الحكم بالاستفتاء لكان أقرب، والله أعلم.

قوله: (وينبغي للمقلِّد أن يختار من هو الأقدر والأولى؛ لقوله عليه الصلاة والسلام «من قلد إنسانًا عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين»).

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أن الحديث رواه البيهقي بسنده عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ قال: «**من استعمل عاملاً من المسلمين، وهو يعلم أن فيهم أولى منه بذلك وأعلم بكتاب الله وسنة نبيه فقد خان الله ورسوله وجميع المسلمين**»[1]، وأخرجه الحاكم أيضًا في المستدرك[2]، وأما/ اللفظ الذي ذكره [١٥٤/أ]

(١) سنن البيهقي ١٠/١١٨.

(٢) انظر: المستدرك ٤/١٠٤، ولفظه قريب من لفظ المصنف - أي صاحب الهداية - فليس فيه القيد الذي نبه عليه المصنف، وإنما القيد مذكور في حديث البيهقي. وأخرجه العقيلي في الضعفاء ١/٢٤٧، ٢٤٨، في ترجمة حسين بن قيس الرحبي إذ هو أحد رجال إسناد هذا الحديث، وهو ضعيف الحديث كما ذكر عنه، وقال عن الحديث: إنما يروى من كلام عمر =

المصنف فهو ناقصٌ قيداً لابد من ذكره، وهو: أن يولي من يعلم أن غيره أولى منه حتى يكون خائنًا، أما إذا ولّى عاملاً وهو يظن أنه ليس في رعيته من هو أولى منه فلا يأثم.

والثاني: أن الحديث يدل على أنه يجب على المقلد أن يختار الأولى والأعلم بكتاب الله وسنة نبيه؛ فإن خيانة الله ورسوله وجميع المسلمين من أكبر الكبائر، وظاهر كلام المصنف عدم الوجوب[(١)]، وهو خطأ، وما أظن أبا حنيفة رحمه الله يقول بجواز الإقدام على تولية المفضول مع العلم بحاله، والقدرة على تولية الأفضل، فكيف بتولية الفاسق الجاهل مع وجود العالم العدل، بل يجب تولية الأصلح فالأصلح من الموجودين وكل زمان بحسبه فيقدم الأدين العدل على الأعلم الفاجر، والسني على الجهمي والمبتدع، وإن كان الجهمي أو المبتدع أفقه. كما يولى في الجهاد من هو أنكى للعدو، وإن كان غيره أدين منه، وبهذا مضت سنة رسول الله ﷺ أن يولي الأنفع في كل ولاية بحسبها[(٢)].

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «إنما بنيت المساجد لذكر الله

= ابن الخطاب، وللحديث طرق أخرى انظرها في: نصب الراية ٤/ ٦٢، وضعفه الألباني كما في ضعيف الجامع برقم ٥٤٠٩، ٥/ ١٦٢.

(١) أي لأنه قال: وينبغي للمقلد.. إلخ ولم يقل ويجب على...

(٢) لشيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله في الفتاوى كلام نفيس في هذه المسألة ـ أعني تولية الأنفع في كل ولاية بحسبها ـ، وقد ذكر هناك أن النبي ﷺ كان يستعمل خالد بن الوليد على الحرب منذ أسلم مع أنه أحيانًا كان يعمل ما ينكره النبي ﷺ؛ لأنه كان أصلح في هذا الباب من غيره. انظر: الفتاوى ٢٨/ ٢٥٤ وما بعدها، وكذا إعلام الموقعين ١/ ١٠٥، ١٠٦.

والحكم»[١]) .

لفظة «**والحكم**» غير معروفة، وإنما في حديث الأعرابي الذي بال في المسجد «**إن هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر، إنما هي لذكر الله عز وجل، والصلاة، وقراءة القرآن**» أو كما قال رسول الله ﷺ . متفق عليه من حديث أنس رضي الله عنه[٢] .

* * *

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٧٠: غريب بهذا اللفظ. وقال في الدراية ٢/ ١٦٨: لم أجده هكذا.

(٢) هذا لفظ مسلم، أخرجه في كتاب الطهارة - باب وجوب غسل البول وغيره - حديث رقم ٢٨٥، وقد أخرج البخاري الجزء الأول منه في كتاب الوضوء - باب ترك النبي ﷺ والناس الأعرابي حتى فرغ من بوله في المسجد ١/ ٣٢٢.

فصل في الحبس

قوله: (وكذا عند أبي حنيفة ضمان الإعتاق)[١] .

يعني أنه يسقط عنده بموت المعتق لأنه من باب الصلة، وليس قول أبي حنيفة على ما ذكره المصنف من الإطلاق، بل إنما يسقط ضمان الإعتاق بموت المعتق إذا كان قد أعتق في مرض موته[٢]، وقولهما[٣] أظهر؛ لأنه إذا مات وترك مالاً فهو موسر فيقضي ما عليه لشريكه من قيمة حصته مما تركه، كما لو كان الإعتاق في الصحة، والنص الوارد بتضمين الموسر[٤] لم

(١) هذه مسألة معطوفة على مسألة أخرى قبلها وقد ذكرهما ابن الهمام في فتح القدير ٧/ ٢٨٠ موضحًا لهما فقال: إحداهما: أن المرأة إذا ادعت أن زوجها موسر لتأخذ نفقة اليسار، وقال إنه معسر ليعطي نفقة الإعسار فالقول للزوج.
والثانية: أحد الشريكين إذا أعتق نصيبه وزعم أنه معسر فلا يضمن للساكت ـ الشريك الثاني ـ شيئًا، ولكن يستسعى العبد، وقال شريكه بل موسر ليضمن نصيبه كان القول قول المعتق. اهـ.
فالنفقة في المسألة الأولى تسقط بالموت اتفاقًا، كما ذكره صاحب الهداية، وضمان الإعتاق في المسألة الثانية يسقط بموت المعتق عند أبي حنيفة.

(٢) كذا ذكره في البناية ٨/ ٣٥.

(٣) أي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فإنهما قالا: ليس له إلا الضمان مع اليسار والسعاية مع الإعسار، فمعنى ذلك أن يسار المعتق يمنع سعاية العبد عندهما بخلافه عند أبي حنيفة فإنه لا يمنعه. انظر: الهداية ٢/ ٣٣٧.

(٤) هو قوله ﷺ في الحديث المتفق عليه «**من أعتق شركًا له في عبد، فكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل...**» الحديث وقد تقدم تخريجه في كتاب العتاق ص ٣٠.

يفصل فيه بين الإعتاق في الصحة وبين الإعتاق في المرض، ولا نسلم أن الضمان[١] وجب بطريق الصلة والتحمل فقط، بل فيه معنى الضمان فقد حصل الإتلاف معنى في نصيب الشريك، وقد تقدم في كلام المصنف في كتاب الوقف أن الإعتاق إتلاف[٢]، ولو عكس لكان أولى كما تقدم[٣]، وأكمل من هذا المعنى أن ضمان الإعتاق من باب تملك مال الغير بقيمته للضرورة وكون العبد يسعى في قيمته عند إعسار المعتق لا يخرجه عن كونه فيه معنى الضمان بل هذا من محاسن هذه الشريعة المطهرة وهو مراعاة المصلحة من الجانبين.

قوله: (ويجوز قضاء المرأة في كل شيء إلا في الحدود والقصاص اعتبارًا بشهادتها[٤] وقد مرّ الوجه)[٥].

جمهور العلماء على عدم جواز تولية المرأة القضاء، الأئمة الثلاثة[٦]

---

(١) أي ضمان الإعتاق وهو ضمان المعتق نصيب شريكه.

(٢) انظر: الهداية ٣/ ١٦.

(٣) في كتاب الوقف ص٣٣١.

(٤) أي لا يجوز قضاؤها في الحدود والقصاص قياسًا على عدم جواز شهادتها فيهما.

(٥) أي في أول كتاب أدب القاضي أن حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة لأن كل واحد منهما من باب الولاية، فكل من كان من أهل الشهادة يكون أهلاً للقضاء، وهي أهل للشهادة في غير الحدود والقصاص فهي أهل للقضاء في غيرهما. كذا في العناية ٧/ ٢٩٨، وممن قال بجواز تولية المرأة القضاء ابن حزم كما في المحلى ٨/ ٥٢٧، وحكاه في المغني ٩/ ٤١ عن ابن جرير.

(٦) انظر: القوانين الفقهية ص٢٥٣، روضة الطالبين ٨/ ٨٢، ٨٣، المحرر ٢/ ٢٠٣، وانظر: المغني ٩/ ٤١.

وغيرهم[١] ، واختاره الطحاوي[٢] وقد قال النبي ﷺ : «**ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة**»[٣] .

ولأن[٤] القاضي يحضره محافل الخصوم ويحتاج فيه إلى كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلاً للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها فيما يطلع عليه الرجال، ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل، وقد نبه الله على ضلالهن ونسيانهن بقوله تعالى: ﴿**أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ**﴾[٥] ولا تصلح للإمامة الكبرى ولا لتولية البلدان ولهذا لم يولّ النبي ﷺ ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاءً ولا ولاية بلد فيما نقل عنهم، ولو جاز ذلك لفعل رسول الله ﷺ أو أحد من خلفائه الراشدين تبييناً للجواز.

قوله: (وإذا فوض إليه[٦] يملكه فيصير الثاني نائبًا عن الأصيل[٧] حتى لا

---

(١) قد حكى الماوردي الإجماع على ذلك في الأحكام السلطانية ص٦٥ وحكم على قول ابن جرير الطبري - في تجويزه لذلك - بالشذوذ وانظر: أدب القاضي - من التهذيب للبغوي - ص١١٧، وأدب القاضي للماوردي ١/ ٦٢٥، ٦٢٦، وحلية العلماء للقفال ٨/ ١١٤، وإعلام الموقعين ٢/ ٣٧٦، ٣٧٧.

(٢) جاء اختياره هذا في كتابه اختلاف العلماء، انظر: مختصر اختلاف العلماء للرازي ٤/ ٢٠٥، رقم المسألة ١٩٠٠.

(٣) أخرجه البخاري من حديث أبي بكرة رضي الله عنه - كتاب المغازي - باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر ولفظه «لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»، فتح الباري ٨/ ١٢٦.

(٤) من هنا إلى آخر كلامه في ذلك هو في المغني ٩/ ٤١.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٦) أي الاستخلاف.

(٧) يعني السلطان.

يملك الأول[1] عزله).

يعني إذا فوض السلطان إلى القاضي الاستنابة. وإطلاق المصنف هنا يحتاج إلى تقييد، وهو أن يكون هذا في حق من فوض إليه قضاء بلدة كذا[2] بخلاف ما إذا جعله قاضي القضاة[3] حسبما قد اصطلح على إطلاق هذه اللفظة مع كراهتها؛ لأنها في معنى الاسم الذي ذمه النبي ﷺ وهو ملك الملوك[4]، فإن شاهان شاه، وملك الملوك، وسلطان السلاطين، وحاكم الحكام، وقاضي القضاة لا ينبغي أن تكون هذه الأسماء إلا لله تعالى، فإن معنى التسمية بقاضي/ القضاة في الاصطلاح: أن يولي من شاء نائبًا عنه [١٥٤/ب] ويعزله إذا شاء فكان الإذن في ذلك دلالةً، وهي بمنزلة الصريح، وقد أشار إلى هذا في فصول الأسترشني[5] وهو ظاهر.

---

(١) أي القاضي الذي استناب غيره لا يملك عزل المستناب؛ لأنه صار قاضيًا من جهة الخليفة.

(٢) يعني أن يقول له: ولِّ من شئت، ويقتصر على ذلك، فهذا أمر له بالتولية، والعزل بخلافه.

(٣) أو قال له مثلاً: ولِّ من شئت واستبدل من شئت، فإنه حينئذ يملك عزله، وقاضي القضاة يملك التصرف المطلق تقليدًا وعزلاً.

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن أخنع اسم عند الله رجل تسمى ملك الأملاك**» قال سفيان: مثل شاهان شاه. رواه البخاري مع الفتح ـ أدب ـ باب أبغض الأسماء إلى الله ١٠/ ٥٨٨، مسلم ـ آداب ـ باب تحريم التسمي بملك الأملاك، حديث رقم ٢١٤٣ واللفظ له.

(٥) ويقال أسروشني بحذف التاء، وهو الصحيح نسبة إلى أسروشنة بضم أوله وسكون السين وضم الراء؛ بلدة كبيرة وراء سمرقند، وقد يزاد فيها التاء فيقال: الأستروشني، غير أن الصحيح هو الأول. انظر: الأنساب ١/ ١٤١، الفوائد البهية ص٥٨، وقال ياقوت: والأشهر والأعرف أن بعد الهمزة شينًا معجمة، (أشروسنة) وهو الذي سمعته من ألفاظ أهل تلك البلاد، وهي بلدة كبيرة بما وراء النهر بين سيحون وسمرقند. اهـ. معجم البلدان =

قوله: (وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذلك خلاف وليس باختلاف[1]).

في هذا مخالفة لما قرر في أصول الفقه أن الإجماع لا ينعقد بمخالفة البعض، وإن كان ذلك المخالف واحداً[2]، وقد أجاب السغناقي عن هذا الإيراد: أن ذلك فيما إذا سوغوا له الاجتهاد في ذلك الحكم، وأما إذا لم

= ١/ ٢١٠، ٣٣٤. والأسروشني هو مجد الدين أبو الفتح محمد بن محمود بن حسين الحنفي، المتوفى سنة ٦٣٢هـ، وكتابه الفصول هو في فروع الحنفية في المعاملات فقط مرتب على ثلاثين فصلاً. انظر: تاج التراجم ص٢٧٩، كشف الظنون ٢/ ١٢٦٦، الفوائد البهية ص٢٠٠.

(١) قال في البناية ٨/ ٥٨ ـ في الفرق بين كلمتي خلاف واختلاف ـ: لم يذكر أحد الفرق بينهما فيما وقفت عليه من الشروح، والفرق بينهما أن الاختلاف أن يكون الطريق مختلفًا والمقصد واحد، والخلاف أن يكون الطريق مختلفًا، والمقصد مختلف، فافهم فإنه دقيق. اهـ.

(٢) هذا هو المشهور وهو قول الجمهور، ومن حججهم أن العصمة إنما تثبت للأمة بكليتها، وباعتدادهم بمخالفة ابن عباس في العول وغيره، وأما الشافعية فالمذهب عندهم انعقاد إجماع الأكثر مع مخالفة الأقل وإليه ذهب ابن جرير الطبري وأبو بكر الرازي، وأومأ إليه أحمد رحمه الله، ومن حججهم أن مخالفة الواحد شذوذ، وفي المسألة مذاهب أخرى منها:

أن عدد الأقل إن بلغ عدد التواتر لم يعتبر بالإجماع دونه.

ومنها أنه يضر الاثنان لا الواحد.

ومنها أنه يضر الثلاثة لا الواحد ولا الاثنان.

ومنها إن سوغت الجماعة الاجتهاد في مذهب المخالف كان خلافه معتداً به، وإن أنكروه لم يعتد به.

انظر: أصول السرخسي ٢/ ١٠٨، البحر المحيط ٤/ ٤٧٦، روضة الناظر ١/ ٣٥٨.

يسوغوا له فلا اعتبار بمخالفته[١] . والمراد والله أعلم أن الخلاف إنما يعتبر إذا كان عن اجتهاد، وذلك الحكم مما يسوغ فيه الاجتهاد بأن كان الدليل عليه مما يحتاج إلى النظر والتأمل وغير ذلك لا يعتبر قول المخالف فيه، وقد تنوعت عبارات الفقهاء في تقرير هذا المعنى، ولا شك أن ظاهر كلام المنصف هنا مشكل والله أعلم.



(١) انظر: العناية ٧/ ٣٠٥، البناية ٨/ ٥٨.

باب التحكيم

قوله: (وإذا رُفع حكمه[١] إلى القاضي فوافق مذهبه[٢] أمضاه لأنه لا فائدة في نقضه، ثم إبرامه على ذلك الوجه[٣]، وإن خالفه[٤] أبطله لأن حكمه[٥] يلزمه[٦] لعدم التحكيم منه[٧]).

في قوله: وإن خالفه أبطله لأن حكمه لا يلزمه، لعدم التحكيم منه، نظراً لأن حكم المحكَّم بمنزلة حكم المولَّى في إلزامه الخصمين، والفرق بينهما ـ بأن ولاية هذا عامة وولاية المحكم خاصة ـ لا يخرجه[٨] عن كونه ملزمًا للمحكمين وفائدة التحكيم قطع المنازعة بين الخصمين، وإيصال الحق إلى مستحقه منهما، ولهذا يشترط فيه أهلية القضاء فصار حكمه في هذه القضية الخاصة كحكم الحاكم المولَّى، ولا يضره كون ولايته قاصرة كالقاضي المولَّى في بلدة صغيرة أو طائفة قليلة أو واقعة خاصة، وإن لم يكن للمحكَّم ولاية على

(١) أي حكم المحكَّم.

(٢) أي مذهب القاضي.

(٣) أي الوجه الذي حكم به المحكَّم.

(٤) أي خالف مذهب القاضي.

(٥) أي حكم المحكَّم.

(٦) لا يلزم القاضي.

(٧) أي من المحكَّم، وصورة المسألة أن يحكِّم رجلان رجلاً على أن يحكم بينهما ويرضيا بحكمه، فإنه يكون نافذاً حينئذ.

(٨) أي الفرق بينهما لا يخرج المحكَم عن ذلك.

الحاكم الذي وصل حكمه إليه فهو لازم للمحكوم عليهما، فعدم جواز إبطاله للزومه للخصمين الذين حكماه لا لغيرهما، فإن القاضي المولَّى إنما يلزم حكمه لمن حكم عليهما، فكذا المحكَّم، وإذا كان حكمه صحيحًا لازمًا في محل اجتهاد فلا يجوز إبطاله.

وقد يكون حكم المحكَّم هو الصواب ورأي الحاكم المولَّى الذي خالفه خطأ؛ إذ الكلام في مثل هذا، فكيف يجوز له إبطاله ولو جاز له إبطاله والحالة هذه لجاز له إبطال حكم الحاكم المولى بمثل هذا، ولجاء الحاكم الآخر أبطل هذا الإبطال وهلم جرًا، وخلا الحكم والتحكيم من الفائدة.

وكون حكم الحاكم المولى لازمًا لزومًا عامًا في محل الاجتهاد، إنما هو لصحته شرعًا لا لعموم ولايته، ألا ترى أنه لو خالف الدليل الشرعي لاستحق النقض ولا ينفعه عموم ولايته، فكذلك المحكم إذا لاقى حكمه محل اجتهاد نفذ ولا يضره قصور ولايته، فما خالف الدليل الشرعي لا حرمة له وإن حكم به من حكم، وما لم يخالفه نفذ إذا كان من حكم به له ولاية الحكم، وقد تقرر جواز التحكيم لولاية الخصمين المحكمين على أنفسهما فصار في حقهما بمنزلة المولى من الإمام، ولو لم يكن كذلك لخلا التحكيم من الفائدة، إذ لو كان نفاذه موقوفًا على حاكم مولى لكان المحكوم عليه يرفع قضيته إلى الحاكم المولى ليبطله، وتفوت فائدة الإلزام بمنزلة الذين قالوا: ﴿**إِنْ أُوتِيتُمْ هَٰذَا فَخُذُوهُ وَإِن لَّمْ تُؤْتَوْهُ فَاحْذَرُوا**﴾[1]، ويكون التحكيم بمنزلة العبث، فالقول بجواز التحكيم وعدم لزومه في غاية البعد، والقول بلزومه وجواز نقضه تناقض،

(١) سورة المائدة، الآية: ٤١.

وقال مالك: إن رفع إلى قاض لم يبطله إلا أن يكون خطأ بينًا[١]، واختاره الطحاوي[٢].

قوله: (قالوا[٣]: وتخصيص الحدود والقصاص[٤] يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات [كالطلاق والنكاح وغيرهما][٥] وهو صحيح[٦] إلا أنه لا يفتي به، ويقال[٧] يحتاج إلى حكم المولى دفعًا لتجاسر العوام فيه).

لو أنهم قالوا باشتراط العدالة والعلم والذكورة، وعدم جواز تولية القضاء والتحكيم للفاسق والجاهل والمرأة، لما احتاجوا أن يقولوا: إن هذا يعلم ولا يفتى به لئلا يتجاسر العوام فيه، وإذا كان مثل هذا يترتب عليه فساد كيف يجوز أن ينسب إلى الشريعة، ولو كان منها لأفتى به، وإن كان عدم الإفتاء بجواز التحكيم في سائر المجتهدات سدًا للذريعة لئلا يتجاسر العوام فيه، [١٥٥/أ] فالقول بعدم جواز/ تحكيمهم أكمل في سد الذريعة، وهذا نظير القول بجواز

---

(١) انظر: المدونة ٥/ ١٤٦، ١٤٧، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٦٤.

(٢) جاء في مختصره ص٣٣٣ ما نصه: وإن حكم خصمان فقضى لأحدهما على الآخر، ثم رفع ذلك إلى القاضي نظر فيه، فإن كان موافقًا لرأيه أمضاه، وإن كان مخالفًا له لم يمضه.

(٣) أي المتأخرين من مشايخ الحنفية، ذكره في العناية ٧/ ٣١٨.

(٤) أي تخصيص القدوري ذلك في كتابه، وتخصيص صاحب الهداية تبعًا له، وإلا فإن طائفة من فقهاء الحنفية قالوا بجواز التحكيم في حد القذف والقصاص، وأولئك قالوا لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص.

انظر: الهداية ٣/ ١٢٠، العناية وفتح القدير ٧/ ٣١٨.

(٥) الزيادة من المطبوع ٣/ ١٢٠ ومن شروحها فتح القدير والعناية ٧/ ٣١٨، والبناية ٨/ ٧٠.

(٦) أي التحكيم في سائر المجتهدات.

(٧) أي عند السؤال.

الحيل على تصحيح الباطل أو إبطال الحق، وتحليل الحرام أو تحريم الحلال، مع القول بأنه يحجر على المفتي الذي يعلّم الناس تلك الحيل سدًا للذريعة إلى تلك الحيل، ولو قيل ببطلان تلك الحيل نفسها لكان أكمل في سد الذريعة. والله أعلم.

مسائل شتى من كتاب القضاء:

قوله: (لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد[١] لأنه[٢] حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق).

في الجمع بين هذا وبين قوله قبله: ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه. نظر، قال الشيخ حافظ الدين في الكافي: والتوفيق بين كلاميه صعب[٣].



(١) هذا تعليل لمسألة صورتها أن يقول لغيره: اشتريت مني هذا العبد فيقر بالشراء منه ثم ينكر، له أن يعود فيصدقه بعد ذلك؛ لأن إقراره وإن كان مما يحتمل الإبطال لكن المقر لم يستقل بإثباته فلا ينفرد أحد المتعاقدين بالفسخ، وهذا معنى قوله: لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد... إلخ. البناية ٨/ ٨٥.

(٢) أي الفسخ.

(٣) عزاه إليه في فتح القدير والعناية ٧/ ٣٣٤، والبناية ٨/ ٨٦، ووجه الاعتراض أن صاحب الهداية قال سابقًا لما تعذر استيفاء الثمن يستبد، وهاهنا قال: لما أقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ.

باب في القضاء بالمواريث

قوله: (ومن قال: مالي في المساكين صدقة، فهو على ما فيه الزكاة[١] إلى آخر المسألة).

اختلف العلماء في حكم من نذر التصدق بماله على أقوال[٢]:

فذهب ربيعة إلى أنه يتصدق منه بقدر الزكاة، وقال النخعي والبتي والشافعي[٣] وزفر[٤]: يتصدق بماله كله، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يتصدق بالمال الزكوي كما تقدم[٥]، وقال مالك[٦] وأحمد[٧] والزهري: يتصدق بثلث ماله، واستدلوا بحديث كعب بن مالك رضي الله عنه أنه قال: «يا رسول الله إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله ورسوله، فقال النبي ﷺ: **أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك**، قال: فقلت: إني أمسك سهمي

---

(١) أي عليه أن يتصدق بجميع ما يملكه من أجناس الأموال التي يجب فيها الزكاة.

(٢) انظرها في: المحلى ٦/ ٢٥٤، المغني ٩/ ٩.

(٣) انظر: الأم ٢/ ٤٠٢، الروضة ٢/ ٥٦٣.

(٤) الهداية ٣/ ١٢٦، فتح القدير ٧/ ٣٥١.

(٥) لعله يريد كما تقدم في قول المصنف قريبًا في الهداية: فهو على ما فيه الزكاة ٣/ ١٢٦، وانظر: العناية ٧/ ٣٥٣، والبناية ٨/ ١٠٤، فقد ذكرا أنها رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله.

(٦) انظر: المدونة ٢/ ٩٥، الكافي ١/ ٣٩٦، بداية المجتهد مع تخريجه الهداية ٦/ ١٦٦.

(٧) انظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود السجستاني ص٢٢٣، المحرر ٢/ ١٩٩، المغني ٩/ ٩.

الذي بخيبر» متفق عليه[١] . وفي لفظ قال: قلت: يا رسول الله إن من توبتي إلى الله أن أخرج من مالي كله إلى الله وإلى رسوله صدقة، قال: لا، قلت: [فنصفه؟ قال: لا، قلت][٢] فثلثه؟ قال: نعم، قلت: فإني سأمسك سهمي من خيبر» رواه أبو داود[٣] وعن الحسين بن السائب[٤] بن أبي لبابة[٥] أن أبا لبابة ابن عبد المنذر[٦] لما تاب الله عليه قال: يا رسول الله إن من توبتي أن أهجر دار قومي وأساكنك، وأن أنخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله، فقال رسول الله ﷺ: **يجزي عنك الثلث**» رواه أحمد[٧] ، والاستدلال بهذه الأحاديث على ما ذكروه من الحكم ظاهر لكن في ثبوت التقدير بالثلث نظر، ولا شك في ثبوت قوله ﷺ لكعب بن مالك «**أمسك عليك بعض مالك فهو**

---

(١) البخاري مع الفتح ـ وصايا ـ باب إذا تصدق أو وقف بعض رقيقه . . ٥/ ٣٨٦، مسلم ـ توبة ـ باب حديث توبة كعب بن مالك وصاحبيه حديث ٢٧٦٩ .

(٢) الزيادة من سنن أبي داود .

(٣) في سننه ـ أيمان ـ باب فيمن نذر أن يتصدق بماله ٣/ ٢٤٠، ٢٤١ .

(٤) الحسين بن السائب بن أبي لبابة، بضم اللام وموحدتين، ابن عبد المنذر الأنصاري، المدني، مقبول، من الثالثة . التقريب ص١٦٦ .

(٥) في النسختين (أمامة) وهو تصحيف، والتصويب من المسند .

(٦) أبو لبابة الأنصاري المدني، اسمه بشير، وقيل رفاعة بن عبد المنذر، صحابي مشهور، وكان أحد النقباء، وعاش إلى خلافة علي، ووهم من سماه مرواه . الاستيعاب ٤/ ١٦٨، الإصابة ٤/ ١٦٨ .

(٧) المسند ٣/ ٤٥٢، ٤٥٣، وهو عند مالك في الموطأ ص٣٨٨ في كتاب النذور والأيمان، وعند أبي داود ـ أيمان ـ باب فيمن نذر أن يتصدق بماله ٣/ ٢٤٠، ٢٤١، وعند الدارمي ـ كتاب الزكاة ـ باب النهي عن الصدقة بجميع ما عند الرجل ١/ ٤٧٩، وصححه الألباني كما في التعليق على المشكاة: ٢/ ١٠٢٥ .

خير لك» فإنه متفق على صحته[1] وهو أولى ما احتج به في هذه المسألة، فإن قيل: ليس هذا بنذر، وإنما أراد الصدقة بجميع ماله، فأمره بإمساك بعضه، قيل: مَنْعُهُ من التصدق بالكل دليل على أنه ليس بقربة لأن النبي ﷺ لا يمنع أصحابه من القُرَب، ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به، وصار هذا كمنعه سعدًا من الوصية بأكثر من الثلث[2]، والكلام على ذلك مبسوط في موضعه، والغرض هنا التنبيه عليه.

ويبقى تقدير ذلك البعض وينبغي أن يكون ذلك بحسب الأشخاص فيمسك قدر ما يكفيه ويكفي عياله بحيث لا يبقى معه فقيرًا يحتاج إلى سؤال الناس، وهذا يختلف باختلاف الأشخاص، فأبو بكر لما تصدق بماله كله لم ينكر عليه النبي ﷺ، وأقرّ عمر رضي الله عنه على التصدق بشطر ماله[3]،

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) عن سعد رضي الله عنه قال: «عادني النبي ﷺ، فقلت: أوصي بمالي كله؟ قال: لا، قلت: فالنصف؟ قال: لا، فقلت: أبالثلث؟ فقال: **نعم، والثلث كثير**» رواه البخاري مع الفتح - وصايا - باب الوصية بالثلث ٥/ ٣٦٩، مسلم - وصية - باب الوصية بالثلث، حديث رقم ١٦٢٨ واللفظ له.

(٣) عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول: «أمرنا رسول الله ﷺ أن نتصدق فوافق ذلك مالاً، فقلت اليوم أسبق أبا بكر إن سبقته يومًا، قال: فجئت بنصف مالي، فقال رسول الله ﷺ: **ما أبقيت لأهلك**؟ قلت: مثله، وأتى أبو بكر بكل ما عنده، فقال: **يا أبا بكر ما أبقيت لأهلك**؟ قال: أبقيت لهم الله ورسوله، قلت: والله لا أسبقه إلى شيء أبدًا». رواه الترمذي - مناقب - باب مناقب أبي بكر وعمر ٥/ ٥٧٤، وقال: هذا حديث حسن صحيح، وأبو داود - زكاة - باب في الرخصة في ذلك (أي من كون الرجل يخرج من ماله) ٢/ ١٢٩. وهو في صحيح أبي داود ١/ ٣١٥، رقم ١٤٧٢. قال ابن حجر =

ومنع صاحب الصرة من التصدق بها[1] ، وقال لكعب : أمسك عليك بعض مالك ، ويبعد جدًا أن يكون الممسك ضعفي المخرج في هذا اللفظ ، وقال لأبي لبابة : يجزئك الثلث ، فتبين من هذا أن الحكم يختلف باختلاف الأشخاص ، وأنه لا معارضة بين ما ورد في هذا الباب بهذا الاعتبار ، وقد صحح المصنف[2] وحافظ الدين النسفي وغيرهما من الأصحاب[3] أن نذر التصدق بما يملكه مثل نذر التصدق بماله ؛ لأنهما يستعملان استعمالاً واحدًا عرفًا ، وقالوا : لأن الظاهر أنه يلتزم الصدقة بالفاضل عن الحاجة سواء كان بلفظ الملك أو بلفظ المال ، وهذا يشهد لما تقدم من أنه يمسك قدر ما يكفيه ويكفي عياله بحيث لا يبقى معه فقيرًا يحتاج إلى سؤال الناس ، وأن هذا القدر مشغول بالحاجة الأصلية ، فلابد من استثنائه كما يستثنى مما يجب فيه الزكاة ، وقول المصنف : ولأن الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله ، وهو مال الزكاة[4] . فيه نظر ، فإن مال الزكاة ليس هو فاضل ماله ، وأيضًا فإن نذره أن يتصدق بماله

= في الفتح ٣/ ٢٩٥ : الحديث تفرد به هشام بن سعد عن زيد ، وهشام صدوق فيه مقال من جهة حفظه . اهـ.

(١) حديث طويل وفيه «يعمد أحدكم إلى ماله لا يملك غيره فيتصدق به ثم يقعد يتكفف الناس» الحديث رواه أبو داود ـ زكاة ـ باب الرجل يخرج من ماله ٢/ ١٢٨ ، البيهقي ٤/ ١٨١ ، الحاكم ١/ ٥٧٣ ، الدارمي في الزكاة ـ باب النهي عن الصدقة بجميع ما عند الرجل ١/ ٤٧٩ ، وضعفه الألباني في الإرواء ٣/ ٤١٥ .

(٢) أي صاحب الهداية حيث قال : والصحيح أنهما ـ أي لفظ مالي وما أملك ـ سواء . الهداية ٣/ ١٢٦ .

(٣) مثل السرخسي وأبي بكر البلخي . العناية ٧/ ٣٥٣ ، البناية ٨/ ١٠٦ .

(٤) الهداية ٣/ ١٢٦ .

ليس هو نظير قوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾[١] حتى يكون إيجاب العبد معتبرًا/ بإيجاب الرب[٢]، ولم يقل تعالى: خذ مالهم بل أوجب الله [١٥٥/ب] صدقة مجملة تؤخذ من أموالهم بينها النبي ﷺ بخلاف نذره أن يتصدق بماله؛ لأنه يعم ماله كله، لكن بعضه مستثنى لشغله بالحاجة الأصلية، وهو ما لا يحتاج إلى سؤال الناس، ولا يلزمه إخراج نظير ذلك بعد الاستغناء عنه؛ لأن النبي ﷺ لم يأمر كعبًا أن يتصدق بعد ذلك بنظير ما أمسكه من ماله، ولو كان واجبًا عليه لبينه له لأنه محتاج إلى معرفة ذلك، وتأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، ففي ذلك دليل على أنه إذا أمسك بعض ماله، وتصدق بالباقي أن ذلك يجزئه ولا يلزمه بعد ذلك التصدق بنظير ما أمسكه، ويمكن أن يقال في البعض الذي يمسكه لحاجته إليه أنه مستحق بالحاجة، فلا يجوز التبرع به بمنزلة المال المستحق للغير فيصير كالنذر بما لا يملك، أو لأن ذلك القدر مستحق الصرف إلى جهة معينة شرعًا، فهو بصرفه إلى غير تلك الجهة عاصٍ، ولا نذر في معصية، أو يقال: إنه لما وجب عليه التصدق بجميع ماله فقد بقي فقيرًا فيبدأ بنفسه فيتصدق عليها بقدر حاجته لأنه أحق من سائر الناس لتحقق

(١) سورة التوبة، الآية: ١٠٣.

(٢) قول القائل: مالي في المساكين صدقة عام يتناول ما تجب فيه الزكاة وما لا تجب فيه، فينصرف إلى الكل هذا وجه من قال إنه يلزمه بذلك التصدق بجميع ماله، ووجه من قال إنه ينصرف لفظه هذا إلى المال الزكوي فقط أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله، فإيجاب الله الصدقة في مطلق المال - في قوله تعالى: خذ من أموالهم صدقة، ينصرف إلى مال الزكاة، فكذا إيجاب العبد ينصرف إلى ما أوجب الشارع فيه الصدقة من المال، لكن هذا قد يتوجه لو كان لفظ الآية ﴿خذ مالهم﴾ كما ذكره صاحب التنبيه.

حاجته، وإلى هذا المعنى أشار ﷺ بقوله للذي قال: «يا رسول الله عندي دينار، قال: **تصدق به على نفسك**، قال: عندي آخر، قال: **تصدق به على ولدك**، قال: عندي آخر، قال: **تصدق به على زوجك**، قال: عندي آخر، قال: **تصدق به على خادمك**، قال: عندي آخر، قال: **أنت أبصر**» أخرجه أبو داود[1] والنسائي[2]، وفي الصحيح: «**خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى، وابدأ بمن تعول**»[3] وبهذا التقرير يظهر التنبيه على ما في المباحث التي ذكرها المصنف في هذه المسألة من الكلام ومن دعوى الإجماع على نفي دخول أرض الخراج لما تقدم من خلاف زفر.

* * *

(١) في سننه - زكاة - باب صلة الرحم ٢/ ١٣٢ .

(٢) في سننه - زكاة - باب تفسير الصدقة عن ظهر غنى ٥/ ٦٢، وهو في مسند أحمد ٢/ ٤٧١، وعند الحاكم في المستدرك ١/ ٥٧٥، وحسنه الألباني في الإرواء ٣/ ٤٠٨ .

(٣) رواه البخاري مع الفتح - زكاة - باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى ٣/ ٢٩٤، مسلم - زكاة - باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح، حديث ١٠٣٤ .

كتاب الشهادات

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام للذي شهد عنده: «لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك»)[١].

هذا لم يقله النبي ﷺ لمن شهد عنده، وإنما قاله لمن أشار على ماعز أن يأتي رسول الله ﷺ ويعلمه بزناه، والحديث أخرجه أحمد[٢] وأبو داود[٣] والنسائي[٤]، ومالك في الموطأ[٥] عن يزيد بن نعيم بن هزال[٦] عن أبيه: «أن ماعزًا أتى النبي ﷺ فأقر عنده أربع مرات، فأمر برجمه، وقال لهزال: **لو سترته بثوبك كان خيرًا لك**».

وفي لفظ لأحمد[٧] وأبي داود[٨] عن يزيد بن نعيم بن هزال عن

---

(١) أورد هذا ليستدل به على أن الستر أفضل من الإظهار بالنسبة للشهادة في الحدود، وأما الحديث فقال عنه في الدراية ٢/ ١٧٠: لم أجده، ولم يذكر في نصب الراية حكمًا.

(٢) في مسنده ٥/ ٢١٧.

(٣) في سننه - حدود - باب في الستر على أهل الحدود ٤/ ١٣٤.

(٤) السنن الكبرى - كتاب الرجم - باب الستر على الزاني ٤/ ٣٠٥، ٣٠٦، وهو في ضعيف أبي داود ص ٤٣٣، ٤٣٤ رقم ٩٤٠.

(٥) الموطأ كتاب الحدود ص ٧١١.

(٦) يزيد بن نعيم بن هزال الأسلمي، مقبول، وروايته عن جده مرسلة. التقريب ص ٦٠٥.

(٧) المسند ٥/ ٢١٦، ٢١٧.

(٨) في سننه - حدود - باب في الستر على أهل الحدود ٤/ ١٣٤.

أبيـه[١] قال: «كان ماعز بن مالك يتيمًا في حجر أبي[٢] فأصاب جارية من الحي، فقال له أبي: إيت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك» الحديث.

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال إليه»[٣]، والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس[٤]، فيتناول الأقل وهو حجة على الشافعي رحمه الله في اشتراط الأربع[٥]).

---

(١) هو نعيم بن هزال الأسلمي من بني مالك، مختلف في صحبته، وقد قيل: إنه لا صحبة له، وإنما الصحبة لأبيه، وصوبه ابن عبد البر. انظر: الاستيعاب ٣/ ٥٥٩، الإصابة ٣/ ٥٦٩.

(٢) هو هزال بن يزيد بن ذئاب الأسلمي له صحبة، كانت له جارية، وقع عليها ماعز، فقال له هزال: انطلق فأخبر النبي ﷺ، فعسى أن ينزل فيك قرآن، فانطلق فأخبره فأمر برجمه، وقال لهزال: «**لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك**». انظر: الاستيعاب ٣/ ٦٠٧، ٦٠٨، الإصابة ٣/ ٦٠٢.

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ٨٠: غريب، ولم يحكم عليه في الدراية.

(٤) انظر: أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك ١/ ١٧٩، وشرح ابن عقيل ١/ ١٧٨.

(٥) أي اشتراط الأربع نسوة فيما لا يطلع عليه الرجال ويختص النساء بمعرفته غالبًا، وحجته في ذلك أن الله تعالى أقام كل امرأتين حيث قبلت شهادة النساء مقام رجل ففي الحديث: «**أما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل**» رواه البخاري مع الفتح - حيض - باب ترك الحائض الصوم ١/ ٤٠٥، مسلم - إيمان - باب بيان نقصان الإيمان... إلخ حديث ٧٩، واللفظ له.

انظر: الأم ٧/ ٨٨، الروضة ٨/ ٢٢٧، كفاية الأخيار ٢/ ١٧٣، وهو قول عطاء رحمه الله كما في سنن البيهقي ١٠/ ١٥١.

وقال مالك رحمه الله: لا يجوز أقل من شهادة امرأتين، المدونة ٥/ ١٥٨، الكافي ٢/ ٢٢١، وقال أحمد رحمه الله بمثل قول أبي حنيفة أعني قول شهادة المرأة الواحدة في هذه المسألة. انظر: المغني ٩/ ١٥٧، وفتاوى شيخ الإسلام ٣٥/ ٤٠٩.

هذا حديث باطل لا أصل له، وإنما روى الدارقطني عن حذيفة رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة» وضعفه[١]، وقال ابن عبد الهادي: إنه حديث باطل لا أصل له. انتهى[٢].

وإنما ورد ما يدل على قبول شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال عن الزهري قال: «مضت السنة أن تجوز شهادة النساء فيما لايطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن، وتجوز شهادة القابلة وحدها في الاستهلال، وامرأتان فيما سوى ذلك» أخرجه ابن أبي شيبة[٣].

قوله: (ولابد في ذلك كله[٤] من العدالة، ولفظة الشهادة، فإن لم يذكر الشاهد لفظة الشهادة، وقال: أعلم أو أتيقن لم تقبل شهادته ـ ثم قال ـ: وأما لفظة الشهادة فلأن النصوص نطقت باشتراطها[٥] إذ الأمر فيها[٦] بهذه اللفظة، ولأن فيها زيادة توكيد، فإن قوله: أشهد، من ألفاظ اليمين، فكان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة أشد).

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٣٢، وكذا رواه البيهقي في سننه ١٠/ ١٥١ وضعفه، وضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٣٠٦.

(٢) ذكره في التنقيح، عزاه إليه في نصب الراية ٤/ ٨٠.

(٣) في مصنفه ـ في كتاب البيوع ـ باب ما تجوز فيه شهادة النساء ٥/ ٨٢.

(٤) أي في جميع ما ذكر من أنواع الشهادة.

(٥) نحو قوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢، ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾ البقرة: ٢٨٢، ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾ الطلاق: ٢.

(٦) أي النصوص.

مذهب مالك وأهل المدينة(١)، وظاهر كلام أحمد(٢) عدم اشتراط لفظة الشهادة، قالوا: ولا نعرف عن أحد من الصحابة ولا التابعين اشتراط ذلك، وقد قال ابن عباس: «شهد عندي رجال مرضيون وأرضاهم عندي عمر، أن رسول الله ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد العصر حتى تغرب الشمس»(٣).

ومعلوم أنهم لم يتلفظوا بلفظ الشهادة، والعشرة الذين شهد لهم النبي ﷺ بالجنة لم/ يتلفظ في شهادته لهم بلفظ الشهادة، بل قال: «**أبو بكر في الجنة وعمر في الجنة**...»(٤) الحديث. [١٥٦/أ]

---

(١) لم أقف على مذهبه بعد البحث في مظانه في المدونة والكافي والقوانين والمنتقى للباجي، وتفسير القرطبي وبداية المجتهد، ومواهب الجليل، والله أعلم، لكن ذكره عن مالك شيخ الإسلام في الفتاوى ١٤/ ١٧٠، والمؤلف قاله تبعًا له، فكلامه بعد ذلك مستفاد من المصدر المذكور.

وقد قال ابن قدامة ـ بعد ذكره لهذه المسألة، يعني اعتبار لفظ الشهادة ـ قال: ولا أعلم خلافًا. اهـ. المغني ٩/ ٢١٨.

(٢) هذه إحدى الروايتين عن أحمد اختارها أبو الخطاب وشيخ الإسلام وابن القيم رحمهم الله، والرواية الأخرى لابد من لفظة الشهادة وهي المذهب وعليه جماهير الحنابلة وقطع به كثير منهم.

انظر: المحرر ٢/ ٣١١، ومعه النكت والفوائد السنية لابن مفلح الصفحة نفسها، الفتاوى ١٤/ ١٧٠، الإنصاف ١٢/ ١٠٨، بدائع الفوائد ١/ ٨، ٤/ ٥٤، ٥٥، وذكر ابن القيم في البدائع رواية ثالثة عن الإمام وهي الفرق بين الشهادة على الأقوال وبين الشهادة على الأفعال فيشترط في الأخيرة ولا يشترط في الأولى.

(٣) رواه البخاري مع الفتح ـ مواقيت الصلاة ـ باب الصلاة بعد الفجر حتى ترتفع الشمس ٢/ ٥٩.

(٤) أخرجه أحمد في المسند ١/ ١٨٧ من حديث سعيد بن زيد رضي الله عنه، وأبو داود ـ سنة ـ =

وأجمع المسلمون على أن الكافر إذا قال: لا إله إلا الله، محمد رسول الله، دخل في الإسلام، وشهد شهادة الحق، وإن لم يتلفظ بلفظة الشهادة، وقد قال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلاَّ هُوَ وَالْمَلائِكَةُ وَأُوْلُوا الْعِلْمِ﴾[1]، وليس هناك لفظ الشهادة، وقال تعالى: ﴿وَجَعَلُوا الْمَلائِكَةَ الَّذِينَ هُمْ عِبَادُ الرَّحْمَنِ إِنَاثًا أَشَهِدُوا خَلْقَهُمْ سَتُكْتَبُ شَهَادَتُهُمْ وَيُسْأَلُونَ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ﴾[3]، وشهادة المرء على نفسه هي إقراره على نفسه.

وفي الحديث الصحيح في قضية ماعز: «فلما شهد على نفسه أربع مرات رجمه رسول الله ﷺ»[4].

وقال تعالى: ﴿وَشَهِدُوا عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ أَنَّهُمْ كَانُوا كَافِرِينَ﴾[5].

وقول المصنف: (**إن النصوص نطقت باشتراطها**)، فيه نظر؛ فإن النصوص ليس فيها ذكر اشتراط لفظة الشهادة في قول الشاهد عند الأداء، وهو المدعى، وإنما فيها ذكر الإشهاد والاستشهاد والشهادة، ولا يلزم من ذلك

= باب في الخلفاء ٤/ ٢١١، ٢١٢، من حديث سعيد أيضًا، وأخرجه الترمذي ـ مناقب ـ باب مناقب عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه ٥/ ٦٠٥، من حديث عبد الرحمن بن عوف، وهو في صحيح الجامع برقم ٥٠ ـ ١/ ٧١.

(١) سورة آل عمران، الآية: ١٨.

(٢) سورة الزخرف، الآية: ١٩.

(٣) سورة النساء، الآية: ١٣٥.

(٤) رواه مسلم ـ حدود ـ باب من اعترف على نفسه بالزنا حديث ١٦٩٢.

(٥) سورة الأنعام، الآية: ١٣٠.

اشتراط ذكر لفظة الشهادة عند الأداء[١].

وقوله: (**ولأن فيها زيادة توكيد**) إلى آخره، مسلَّم، لكن ما الدليل على اشتراط هذه الزيادة مع حصول الشهادة بدونها وهي المقصود، ولئن كانت الشهادة من ألفاظ اليمين فليس على الشاهد يمين.

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في قذف»[٢]، ومثل ذلك عن عمر رضي الله عنه).

لم يرد هذا من كلام رسول الله ﷺ في كتب الحديث[٣]، وإنما هو من كلام عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه ولفظه: **«والمسلمون عدول بعضهم على بعض إلا مجربًا عليه شهادة زور، أو مجلودًا في حد، أو ظنينًا في ولاء أو قرابة...»** إلى آخره. رواه البيهقي[٤] وغيره[٥].

(١) تقدم ذكر بعض المصادر التي ناقشت هذه المسألة ص ٤٩٦، وانظر: كذلك المحلى ٨/ ٥٣٥.

(٢) أورد هذا الحديث استدلالاً لما ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله من اقتصار الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم. الهداية ٣/ ١٣١.

(٣) روى ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٧٦ - في كتاب البيوع - عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: **«المسلمون عدول بعضهم على بعض إلا محدودًا في فرية»** قال ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٣١: هو خبر فاسد وحجاج هالك - وهو من رجال السند - وقال البيهقي في سننه ١٠/ ١٥٥: لا يصح في هذا عن النبي ﷺ شيء يعتمد عليه، ويروى عن عمر رضي الله عنه.

(٤) في سننه ١٠/ ١٣٥.

(٥) أخرجه الدارقطني في سننه ٤/ ٢٠٦، وفي سنده عبيد الله بن أبي حميد متروك الحديث كما في التقريب ص ٣٧٠، قال ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٢٩: فهذا القول قد جاء عن عمر في تلك الرسالة المكذوبة.

=

وروى البيهقي من حديث عائشة مرفوعًا: «**لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود في حد**» الحديث[١]، وفي طريقه المثنى بن الصباح، وهو ضعيف، وأخرجه ابن ماجه[٢] من حديث حجاج بن أرطاة ـ وهو ضعيف ـ عن عمر رضي الله عنه.

قوله: (واشتراط العدد أمر حكمي في الشهادة).

يعني أن اشتراط المثنى في باب الشهادات أمر تعبدي لا يعقل معناه، قد عقل غيره معناه، وهو أن أحد الشاهدين يقاوم براءة الخصم المنكر فإن إنكاره

= وقال في التلخيص ٤/ ١٩٦: وساقه ابن حزم من طريقين وأعلهما بالانقطاع، لكن اختلاف المخرج فيهما مما يقوي أصل الرسالة، لاسيما وفي بعض طرقه أن راويه أخرج الرسالة مكتوبة، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٤١، لوجود طريق عند الدارقطني والبيهقي، رجالها ثقات رجال الشيخين. والله أعلم.

(١) الحديث أخرجه البيهقي في سننه ١٠/ ١٥٥، والترمذي ـ شهادات ـ باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته ٤/ ٤٧٣، وفي طريقه يزيد بن أبي زياد قال عنه البيهقي: ضعيف، وكذا أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٤٤، وقال: يزيد هذا ضعيف لا يحتج به.
وكذا قال في التلخيص ٤/ ١٩٨، وقال في التقريب ص ٦٠١: يزيد بن أبي زياد الهاشمي مولاهم الكوفي ضعيف والحديث ضعفه الحافظ في الفتح ٥/ ٢٥٧، والألباني في الإرواء ٨/ ٢٩٢، وأما قول المؤلف رحمه الله: وفي طريقه المثنى بن الصباح فهذا إنما هو في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده به.
رواه البيهقي ١٠/ ١٥٥، والدارقطني ٤/ ٢٤٤، والمثنى هذا لا يحتج به، قاله البيهقي في المصدر المذكور، وقال في التقريب ص ٥١٩: ضعيف.

(٢) في سننه ـ أحكام ـ باب من لا تجوز شهادته ٢/ ٧٩٢، وفي سنده حجاج بن أرطاة وهو عند أحمد ٢/ ٢٠٨، وللحديث شاهد من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعًا عند أحمد ٢/ ٢٠٤، وعند البيهقي ١٠/ ٢٠٠، والدارقطني ٤/ ٢٤٤، وأبو داود رقم ٣٦٠٠، وسنده قوي كما في التلخيص ٤/ ١٩٨، وحسنه في الإرواء ٨/ ٢٨٤.

كشاهد، وتبقى شهادة [الشاهد][1] الآخر خبر عدل لا معارض له، فهو حجة شرعية لا معارض لها، وفي الرواية إنما يقبل خبر الواحد إذا لم يعارضه أقوى منه فاطرد القياس والاعتبار في الحكم والرواية.

* * *

(١) في الأصل: الشهادة، والمثبت من «ع».

فصل

قوله: (وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا رأيت مثل الشمس فاشهد، وإلا فدع»).

رواه البيهقي عن ابن عباس، ولفظه قال: «ذكر عند النبي ﷺ الرجل يشهد بشهادة فقال: **أما أنت يا ابن عباس فلا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس**، وأومأ بيده إلى الشمس»، ثم قال البيهقي: ولم يرو من وجه يعتمد عليه[1].



(١) سنن البيهقي ١٠/ ١٥٦، ورواه الحاكم في المستدرك ٤/ ١١٠، ورواه العقيلي في الضعفاء ٤/ ٦٩، ٧٠، وأعله بمحمد بن سليمان بن مسمول، والحديث ضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٨٢.

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

قوله: (ولا المملوك[١]؛ لأن الشهادة من باب الولاية، وهو لا يلي على نفسه فأولى ألا تثبت له الولاية على غيره).

ذهب إلى قبول شهادة العبد؛ علي وأنس رضي الله عنهما.

قال أنس: «ما علمت أحدًا رد شهادة العبد»[٢]، وبه قال عروة وشريح وإياس وابن سيرين وإسحاق وأبو ثور وداود[٣] وابن المنذر[٤]، وهو رواية عن أحمد، وظاهر مذهبه استثناء الحدود والقصاص[٥].

وقال الشعبي والنخعي: تجوز شهادته في الشيء اليسير[٦].

وقال عطاء ومجاهد والحسن ومالك[٧] والأوزاعي والثوري وأبو حنيفة

---

(١) أي لا تقبل شهادته وهو عطف على قوله سابقًا: لا تقبل شهادة الأعمى.

(٢) لم أر هذا اللفظ فيما اطلعت عليه من كتب الحديث لكن جاء في سنن البيهقي ١٠/ ١٦١، قال أنس: شهادة العبد جائزة إذا كان عدلاً.

(٣) انظر: المحلى ٨/ ٥٠٠.

(٤) عزا القول إلى هؤلاء في المغني ٩/ ١٩٦، ١٩٧.

(٥) انظر: المغني ٩/ ١٩٨، الإنصاف ١٢/ ٦٠، وقال: إن الصحيح من المذهب قبولها في الحدود والقصاص.

(٦) انظر: المحلى ٨/ ٥٠٢، والمغني ٩/ ١٩٧.

(٧) انظر: القوانين ص ٢٦٤، تفسير القرطبي ٣/ ٣٩٠.

والشافعي[١]: لا تقبل شهادته[٢].

وقد استدل من قال بقبول شهادته بعموم آيات الشهادة، فإنه من رجالنا، وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره بالمدينة، وقد يكون منهم العلماء والصالحون والأمراء وقد حكى الإمام أحمد عن أنس بن مالك إجماع الصحابة رضي الله عنهم على قبول شهادته معنى، فإنه قال: «ما علمت أحدًا رد شهادته»[٣]، ولم يقل أحد عن صحابي خلاف ذلك.

قالوا: وإذا قبلت شهادته على رسول الله ﷺ[٤] في حكم يلزم جميع الأمة، فلأن تقبل شهادته على واحد من الأمة في حكم جزئي أولى وأحرى، وفي كتاب عمر رضي الله عنه/ إلى أبي موسى الأشعري: «والمسلمون عدول [١٥٦/ب] بعضهم على بعض» انتهى[٥]. وهو صادق فيجب العلم بخبره وأن لا يرد، فإن الشريعة لا ترد خبر الصادق، بل تعمل به، وليس بفاسق فلا يتثبت في خبره وشهادته، وكونه تحت ولاية سيده لا يخرجه عن أهلية الشهادة على غيره كما لم يخرجه عن أهلية الرواية وهي شهادة على رسول الله ﷺ تتضمن إلزام الأمة كلهم بذلك الحكم.

وليس إلزام الشاهد المشهود عليه بشهادته من باب ولاية المولى على عبده.

---

(١) انظر: الأم ٧/ ٨٧، الروضة ٨/ ١٩٩، كفاية الأخيار ٢/ ١٦٩.

(٢) انظر أقوال هؤلاء في: المحلى ٨/ ٥٠٠، وما بعدها، والمغني ٩/ ١٩٧ وما بعدها، وتفسير القرطبي ٣/ ٣٩٠.

(٣) انظر: المغني ٩/ ١٩٦، والنكت والفوائد السنية لابن مفلح ٢/ ٣٠٥.

(٤) يريد الرواية عنه.

(٥) تقدم الكلام عن كتاب عمر هذا وأنه صحيح ص ٤٩٨.

فاعتبار شهادته بروايته أولى من اعتبارها بولاية المالك على مملوكه، فإن قيل: روايته من باب أخبار الديانات، وتلك يقبل فيها قول الواحد بخلاف باب الشهادة، قيل: لم نقل: إنه يقبل قوله وحده في باب الشهادات بل مع آخر، ففي باب الرواية يقبل قول الواحد العدل إذا لم يعارضه ما هو أقوى منه.

وفي باب الشهادة عارض إخبار أحد العدلين إنكار المنكر ويمينه، وسلم إخبار العدل الآخر عن المعارض فوجب العمل به كما وجب العمل بخبر الواحد العدل في باب الديانات إذا سلم عن المعارض[1]، وإذا ثبت كون العبد عدلاً كيف يجوز رد خبره السالم عن المعارض، والفرق بتسمية هذا إخباراً وهذا شهادة فرق صوري لفظي غير مؤثر.

قوله: (ولا المحدود في قذف وإن تاب - إلى آخر المسألة).

اختلف أهل العلم في اشتراط إقامة الحد على القاذف لرد شهادته؛ فعند الشافعي[2] وأحمد[3] رحمهما الله أنه تسقط شهادته بالقذف إذا لم يحققه، وعن أبي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات:

إحداها: إذا ضرب سوطًا من الحد.

الثانية: إذا ضرب أكثر الحد.

---

(١) انظر في العمل بخبر الواحد وما يفيده في العقائد وغيرها: أصول السرخسي ١/ ٣٢٤، روضة الناظر ١/ ٢٦٠ وما بعدها، البحر المحيط ٤/ ٢٤٧ - ٢٦٠ وما بعدها، إرشاد الفحول ص ٤٨، ٤٩، خبر الواحد وحجيته للشيخ أحمد محمود عبد الوهاب الشنقيطي، وانظر منها ص ١٢٥ ومابعدها.

(٢) انظر: الأم ٦/ ٣٠٠، الإشراف لابن المنذر ٣/ ٥٢، الروضة ٨/ ٢٢٢، ٢٢٣.

(٣) انظر: المغني ٩/ ١٩٩، المحرر ٢/ ٢٤٨، الإقناع ٤/ ٤٤١.

الثالثة ـ وهي قول صاحبيه ـ: إذا أقيم عليه الحد بكماله[١] .

وقول الشافعي وأحمد رحمهما الله أظهر ؛ لأن الله تعالى رتب على رمي المحصنات ثلاثة أشياء؛ الجلد، ورد الشهادة، والفسق[٢]، فيجب أن يثبت رد الشهادة بوجود الرمي الذي لم يمكنه تحقيقه كالجلد، ولأن الرمي هو المعصية والذنب الذي يستحق به العقوبة والجلد كفارة وتطهير فلا يتعلق به رد الشهادة، وإنما الجلد ورد الشهادة حكمان للقذف فيثبتان به، وتخلف استيفاء أحدهما لا يمنع ثبوت الآخر .

والقول بأن العجز عن الإتيان بأربعة شهداء إنما يتحقق بالجلد لا يقوى ؛ لأن الجلد حكم القذف الذي تعذر تحقيقه، فلا يستوفى قبل تحقيق القذف، وكيف يجوز أن يستوفى قبل تحقق سببه، ويصير متحققًا بعده[٣]، واختلف أهل العلم أيضًا في قبول شهادة المحدود في القذف إذا تاب :

فذهب عطاء والشعبي وطاوس ومجاهد والزهري و عبد الله بن عتبة وحبيب بن أبي ثابت[٤] وأبو الزناد إلى قبول شهادته إذا تاب، وبه قال

---

(١) ذكر هذه الروايات في فتح القدير ٥/ ٣٤٠، البناية ٦/ ٣٦٠، ومذهب مالك كمذهب أبي حنيفة رحمهما الله في هذه المسألة، ذكره ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٢١٢، ٢١٣، وصاحب القوانين ص ٣٠٧ .

(٢) وذلك في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ النور : ٤ .

(٣) انظر : المغني ٩/ ٢٠١ .

(٤) حبيب بن أبي ثابت، أبو يحيى القرشي الأسدي مولاهم فقيه الكوفة، واسم أبيه قيس بن دينار، وقيل غير ذلك، وهو من الثقات، مات سنة ١١٩ هـ، انظر : طبقات ابن سعد ٦/ ٣١٦، السير ٥/ ٢٨٨، شذرات الذهب ١/ ١٥٦ .

مالك[١] والشافعي[٢] وأحمد[٣] وإسحاق وأبو ثور وأبو عبيد.

وذهب شريح والحسن البصري والنخعي وسعيد بن جبير وسفيان الثوري وأبو حنيفة[٤] إلى عدم قبولها وإن تاب، ذكر ذلك ابن المنذر واختار القول الأول[٥] وقال: واختلف فيه عن ابن عباس فروينا عنه القولين جميعًا[٦]، ولا يصح ذلك عنه[٧]، وقال: قال عمر رضي الله عنه لأبي بكرة: «إن تبت قبلت شهادتك»[٨].

وقال صاحب المغني: روي ذلك - يعني القول الأول - عن عمر وأبي الدرداء وابن عباس، وقال: وذكره ابن عبد البر عن يحيى بن سعيد[٩]

---

(١) انظر: المدونة ٥/ ١٥٨، الموطأ ص ٦١٨، كتاب الأقضية، القوانين الفقهية ص ٣٠٧.

(٢) انظر: الأم ٦/ ٣٠٠، ٧/ ٨٤، الروضة ٨/ ٢٢٢.

(٣) انظر: المحرر ومعه النكت لابن مفلح ٢/ ٢٤٨، المغني ٩/ ١٩٩، الإقناع ٤/ ٤٤٠.

(٤) انظر: الهداية ومعها فتح القدير والعناية ٧/ ٤٠٠.

(٥) ذكر هذه الآثار ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٧٥، ٧٦، وابن حزم في المحلى ٨/ ٥٣٠، وابن قدامة في المغني ٩/ ١٩٩.

(٦) ذكر في المغني ٩/ ١٩٩ عنه الرواية الأولى، وذكر في المحلى ٨/ ٥٣٠ الرواية الثانية.

(٧) قال في المحلى ٨/ ٥٣٠: وأما الرواية عن ابن عباس فضعيفة - يريد الرواية الثانية -، والأظهر عنه خلاف ذلك - يريد الرواية الأولى -، يؤيده ما قاله الشافعي في الأم ٧/ ٨٥: بلغني عن ابن عباس أنه كان يجيز شهادة القاذف إذا تاب.

(٨) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب البيوع والأقضية ٥/ ٧٥.

(٩) يحيى بن سعيد بن فروخ التميمي، أبو سعيد القطان البصري، ثقة متقن حافظ، إمام قدوة، مات سنة ٢٩٨هـ، التقريب ص ٥٩١، والسير ٩/ ١٧٥، وشذرات الذهب ١/ ٣٥٥.

وربيعة[(١) (٢)].

وقال عبد الرزاق: حدثنا محمد بن مسلم[(٣)] عن إبراهيم بن ميسرة[(٤)] عن ابن المسيب أن عمر قال للذين شهدوا على المغيرة: «توبوا تقبل شهادتكم، فتاب منهم اثنان وأبى أبو بكرة أن يتوب، فكان عمر لا يقبل شهادته»[(٥)].

قالوا[(٦)]: وأعظم موانع الشهادة الكفر والسحر وقتل النفس، وعقوق الوالدين والزنا، ولو تاب من هذه الأشياء قبلت شهادته اتفاقًا، فالتائب من القذف أولى بالقبول[(٧)].

---

(١) ربيعة بن أبي عبد الرحمن، التيمي مولاهم، أبو عثمان المدني، المعروف بربيعة الرأي، واسم أبيه فروخ، ثقة فقيه مشهور، مات سنة ١٣٦هـ على الصحيح. التقريب ص ٢٠٧، والسير ٦/ ٨٩، وشذرات الذهب ١/ ١٩٤.

(٢) انظر: المغني ٩/ ١٩٩.

(٣) محمد بن مسلم الطائفي، واسم جده سوس، وقيل: سوسن، صدوق يخطئ من حفظه، مات قبل التسعين، التقريب ص ٥٠٦.

(٤) إبراهيم بن ميسرة الطائفي، نزيل مكة، ثبت حافظ، مات سنة ١٣٢ هـ. التقريب ص ٩٤.

(٥) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٣٦٢، وهو في المدونة ٥/ ١٥٩، وقد روى هذا الأثر البخاري في صحيحه معلقًا عن عمر رضي الله عنه في كتاب الشهادات - باب شهادة القاذف. البخاري مع الفتح ٥/ ٢٥٥ قال الحافظ في الفتح ٥/ ٢٥٦: وصله الشافعي في الأم... إلخ، وهو في الأم ٧/ ٨٥، قال الشافعي رحمه الله: أخبرنا سفيان أنه سمع الزهري يقول: زعم أهل العراق أن شهادة القاذف لا تجوز، وأشهد لأخبرني ثم سمى الذي أخبره - نسيه سفيان، وهو سعيد بن المسيب - أن عمر رضي الله عنه... فذكره. وبالجملة فقصة الشهود على المغيرة بالزنا صححها الألباني في الإرواء ٨/ ٢٨ وذكر ألفاظها.

(٦) أي القائلون بجواز شهادة القاذف إذا تاب، وانظر: إعلام الموقعين ١/ ١٢٢ وما بعدها، فقد بسط المسألة بسطًا جيدًا ويلاحظ استفادة المؤلف منه في ذلك.

(٧) إعلام الموقعين ١/ ١٢٥.

قالوا: ورد شهادته بعد توبته خلاف المعهود من الشرع، وخلاف قوله ﷺ: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له»[١]، فتوبته من القذف بمنزلة من لم يقذف؛ فيجب قبول شهادته[٢].

قالوا: والاستثناء المذكور في الآية[٣] يعود إلى ما تقدم كله[٤]، هذا هو الأصل، خصوصًا على قول أبي حنيفة/ [١٥٧/أ] في ذكر حق[٥] كتب في أسفله[٦]: ومن قام بهذا الذكر الحق[٧] فهو ولي ما فيه إن شاء الله تعالى[٨]، حيث أبطل الصك كله[٩]، وقد تقدمت المسألة في الهداية في كتاب

(١) رواه ابن ماجه ـ كتاب الزهد ـ باب ذكر التوبة ٢/ ١٤١٩، ١٤٢٠ عن أبي عبيدة عن أبيه عبد الله ابن مسعود، وذكره في المقاصد الحسنة ص ١٥٢، حديث رقم ٣١٣، وقال: رجاله ثقات، بل حسنه شيخنا ـ يريد ابن حجر ـ لشواهده. اهـ. وحسنه الألباني في صحيح الجامع ١/ ٥٧٨، برقم ٣٠٠٨، وذكره في الضعيفة برقم ٦١٥ بسبب زيادة فيه لكنه حسن اللفظ المذكور فقط، وقال: رجال إسناده ثقات لكنه منقطع بين أبي عبيدة ـ وهو ابن عبد الله بن مسعود ـ وأبيه.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ١/ ١٢٦.

(٣) يعني في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ... وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ۝ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِن بَعْدِ ذَلِكَ ...﴾ الآيتان النور: ٤، ٥.

(٤) أي إلى ما ذكر في الآية من الجلد، وعدم قبول الشهادة، والفسق.

(٥) أي كتاب إقرار بدين يعني إذا أقر على نفسه وكتب صكًا.

(٦) أي في آخر الصك.

(٧) يعني من أخرج هذا الصك وطالب بما فيه من الحق فله ولاية المطالبة، وهذا معنى قوله: فهو ولي ما فيه.

(٨) هذه صيغة استثناء وهي محل الشاهد من إيراد المؤلف لقول أبي حنيفة هذا.

(٩) مذهب أبي حنيفة رحمه الله في العبارة السابقة بطلان الصك كله لأن الكل كشيء واحد بحكم العطف فينصرف إلى الكل كما في الكلمات المعطوفة، بخلاف قول صاحبيه: إن الاستثناء عائد إلى ما يليه فلا يبطل الصك عندهما. انظر: العناية وفتح القدير ٧/ ٣٣٧، البناية ٨/ ٨٩.

أدب القـاضي[١]، ولئن كان في إعادة الاستثناء إلى الجمل كلها أو إلى الجملة الأخيرة احتمال فيرجع عوده إلى كل ما تقدم بفهم عمر وأبي الدرداء وابن عبـاس[٢]، ولا يعرف لهم مخالف في الصحابة، والمسألة مبسوطة في كتب الخلاف[٣]، ويكفي ما ذكر من التنبيه.

قوله: (والأصل فيه[٤] قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تقبل شهادة الولد لوالده، ولا الوالد لولده، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده، ولا المولى لعبده، ولا الأجير لمن استأجره»[٥]).

لا أصل لهذا الحديث في كتب الحديث[٦]، بل قد روى عبد الرزاق بسنده عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «تجوز شهادة الوالد لولده، والولد لوالده»[٧].

---

(١) الهداية ٣/ ١٢٣.

(٢) تقدم قريبًا نقل المؤلف عن صاحب المغني رواية هؤلاء الثلاثة.

(٣) انظر مثلاً: المغني ٩/ ١٩٩، المحلى ٨/ ٥٣٠.

(٤) أي في عدم جواز شهادة الوالد لولده والعكس.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ٨٢: غريب، وقال في الدراية ٢/ ١٧٢: لم أجده.

(٦) قد رواه ابن أبي شيبة في مصنفه ـ في البيوع والأقضية ـ ٥/ ٣٤٢ من قول شريح قال: لا تجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته، ومن قول إبراهيم النخعي نحوه وزاد: ولا العبد لسيده، ولا السيد لعبده، ولا الشريك لشريكه، ولا كل واحد منهما لصاحبه، ورواه أيضًا عبد الرزاق في مصنفه ٨/ ٣٤٤.
قال ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٠٥ عن الرواية من طريق شريح: لا تصح ـ وصح عن إبراهيم النخعي في الأب والابن.

(٧) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٣٤٤.

وقال ابن المنذر في الأشراف بعد ذكر القائلين برد شهادة الوالد والولد: وأجازت طائفة شهادة الوالد لولده، والولد لوالده، لظاهر قوله: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[١].

روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز، وبه قال إسحاق والمزني وأبو ثور، وأجاز إياس ابن معاوية شهادة رجل لأبيه، وذكر الزهري قوله: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ ﴾[٢].

قال[٣]: «لم يكن يتهم في سلف والد لولده، ولا ولد لوالده، ولا أخ لأخيه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته إذا رضي هديهم، قال: ثم دَخِل[٤] الناس بعد ذلك، فتركت شهادتهم»[٥].

قال أبو بكر بن المنذر: وبهذا أقول اتباعًا لظاهر الكتاب، ولإيجاب الله القيام بحقه في عباده، وفيما فرض لبعضهم على بعض، ولقوله: ﴿ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾[٦] ولا يجوز أن يتهم شاهد، ولا يجوز أن يظن المرء بأخيه إلا

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ١٣٥.

(٣) أي الزهري.

(٤) المعنى: أنه ظهر فيهم الفساد والخداع، ودخل: بفتح الدال وكسر الخاء ودَخِل دخَلاً، وبضم الدال دُخل دخلاً فهو مدخول، والدخل بالتحريك العيب والغش والفساد، ودَخِل الشيء بمعنى فسد داخله. انظر: معجم مقاييس اللغة ٢/ ٣٣٥، لسان العرب ١١/ ٢٤١.

(٥) أورده مستشهدًا به ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٠٦.

(٦) سورة الطلاق، الآية: ٢.

خيرًا، ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «**إياكم والظن فإنه أكذب الحديث**»[(١)] انتهى[(٢)].

وفي قول عمر رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أو ظنينًا في ولاء أو قرابة»[(٣)] تنبيه على أن الردَّ بالتهمة لا مطلقًا[(٤)]؛ لأن الظنين: المتهم، والشهادة تُرَدُّ بالتهمة[(٥)]، وهذا مذهب أهل الظاهر أيضًا[(٦)]، ورواية عن أحمد[(٧)].

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، رواه البخاري مع الفتح ـ أدب ـ باب ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا...﴾ ١٠/ ٤٨٤، ومسلم ـ كتاب البر والصلة ـ باب تحريم الظن والتجسس، حديث رقم ٢٥٦٣.

(٢) الآثار المذكورة عن الزهري وغيره ذكرها ابن حزم في المحلى ٨/ ٥٠٦، ٥٠٧، وانظر: المغني ٩/ ١٩٤، وقد ذكر هناك مذهب ابن المنذر.

(٣) تقدم تخريجه في كتاب أدب القاضي.

(٤) أي أن رد شهادة القرابة إنما هو لأجل التهمة لا لأجل القرابة.

(٥) انظر: إعلام الموقعين ١/ ١٢٨.

(٦) انظر: المحلى ٨/ ٥٠٨، ٥٠٩.

(٧) لأحمد رحمه الله ثلاث روايات في شهادة الوالدين وعكسه: الأولى: أنها لا تقبل، وهي المذهب، الثانية: تقبل شهادة الابن لأبيه دون العكس. الثالثة: تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فيما لا تهمة فيه كالنكاح والطلاق والقصاص فكل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك فلا تهمة في حقه، وهذه الرواية هي التي أشار إليها المؤلف واختارها ابن القيم.
انظر: المغني ٩/ ١٩٣، والإنصاف ١٢/ ٦٦، إعلام الموقعين ١/ ١٢٨، والرواية الأولى هي مذهب الجمهور. انظر: فتح القدير والعناية ٧/ ٤٠٣، والمدونة ٥/ ١٥٤، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٢١٠، والأم ٧/ ٨٦، والروضة ٨/ ٢١٢.

وقال عبد الرزاق: حدثنا سفيان بن عيينة عن شبيب بن غرقدة[١] قال: «سمعت شريحًا أجاز لامرأة شهادة أبيها وزوجها، فقال له الرجل: أبوها وزوجها؟ فقال شريح: من يشهد للمرأة إلا أبوها وزوجها»[٢].

وقال أبو بكر بن أبي شيبة: حدثنا شبابة[٣] عن ابن أبي ذئب عن سليمان[٤] قال: «شهدت لأمي عند أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم فقضى بشهادتي»[٥] انتهى.

قالوا: وقوله تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ... مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[٦] يشمل الآباء والأبناء والأقارب، ولم يخرجهم نص ولا إجماع.

قالوا: ومدار حججكم على البعضية[٧] والتهمة، فأما التهمة فهي سبب في رد الشهادة مطلقًا[٨]، فمتى وجدت منعت قبول الشهادة للقريب والأجنبي ولا شك أن تهمة الإنسان في صديقه ومن يصفيه مودته ومحبته أعظم من

---

(١) شبيب بن غرقدة: بمعجمة وقاف، ثقة. التقريب ص ٢٦٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٨/ ٣٤٤، ورواه ابن أبي شيبة في مصنفه ٥/ ٣٤٢، في البيوع والأقضية.

(٣) شبابة بن سوّار المدائني، أصله من خراسان، يقال: كان اسمه مروان، مولى بني فزارة، ثقة حافظ رمي بالإرجاء، مات سنة ٢٠٤، وقيل: بعدها. التقريب ص ٢٦٣.

(٤) سليمان بن أبي سليمان، أبو إسحاق الشيباني الكوفي، ثقة مات في حدود الأربعين. التقريب ص ٢٥٢.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ـ البيوع والأقضية ٥/ ٣٤٣.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.

(٧) أي التي بين الأب وابنه بمعنى أنها توجب أن تكون شهادة أحدهما للآخر شهادةً لنفسه.

(٨) أي في القرابة وغيرها.

تهمته في أبيه وابنه.

وأما البعضية فإنه لا يلزم منها أن يكون في معنى نفسه في أحكام الدنيا، ولا في أحكام الآخرة، ولا يقوم أحدهما مقام الآخر فيما يجب عليه وله، من حدٍّ واجب أو ثواب أو عقاب[١].

قالوا: وما نظرتم به من عدم جواز الزكاة إليهم[٢] فذلك من مسائل النزاع، لا من مسائل الإجماع[٣]، ولو سُلّم ثبوت الحكم فيها لا يلزم منه عدم قبول شهادة أحدهما للآخر حيث تنتفي التهمة؛ لأن الشهادة خبر يعتمد الصدق والعدالة، فإذا كان المخبر به صادقًا مبرزًا في العدالة غير متهم في الإخبار به، فليس في قبول قوله قبح ولا فساد[٤]، ولا دل نص على رده بل دلت النصوص على قبوله كما تقدم، والحاصل أن الذين ردوا شهادتهم أداروا الحكم على اعتبار القرابة لأنها مظنة التهمة ومخالفيهم أداروا الحكم على

(١) انظر: إعلام الموقعين ١/ ١٤٤، ١١٥.

(٢) أي أن الابن لا يعطى من زكاة والده.

(٣) الأصل في هذه المسألة - أعني دفع الزكاة للولد وإن سفل أو الوالد وإن علا - عدم الجواز سواء كانوا وارثين أم لم يكونوا، وقد حكى الإجماع على ذلك ابن المنذر كما في كتابه الإجماع ص ١٥ وحكاه ابن قدامة في المغني ٢/ ٦٤٧، لكن استثنى بعض العلماء صوراً من ذلك فيما إذا كانوا غارمين أو مكاتبين أو من العاملين، فعند بعض الشافعية أنهم يعطون من سهم هؤلاء لا من سهم الفقراء.

انظر: المجموع ٦/ ٢٢٩، وصورة أخرى إن كانوا فقراء وهو عاجز عن نفقتهم، فالأقوى جواز دفعها إليهم في هذه الحال، وقد نصر القول بالجواز في هذه الصورة والتي قبلها شيخ الإسلام ٢٥/ ٩٠.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ١/ ١١٦، ١١٧.

حقيقة التهمة، وكل منهما له وجه، ولكن لما كانت النصوص دالة على اعتبار التهمة، لا على اعتبار مظنتها ترجح جانب من اعتبرها[(١)].

فإن قيل: لا يمكن الوقوف على حقيقة التهمة فلذلك قلنا: يدار الحكم على اعتبار مظنتها[(٢)]، قيل: يمكن ذلك/ بغالب الظن كالوقوف على العدالة، [١٥٧/ب] فإن العدالة التي هي الاستقامة إنما يوقف عليها بغالب الظن فكذلك التهمة، وكالإيمان فإن الله تعالى قال: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ﴾[(٣)] والعلم بكونهن مؤمنات إنما هو بغالب الظن.

قوله: (ولنا[(٤)] ما روينا).

يشير إلى الحديث الذي ذكره قبل ذلك ـ وفيه ـ: «ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته»، وتقدم التنبيه على نفي ثبوت هذا الحديث والتنبيه على ضعف دليل القول برد شهادة القريب والزوج عند انتفاء التهمة.

قوله: (وتقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وإن اختلفت مللهم...) إلى آخر المسألة.

قال ابن المنذر: اختلف أهل العلم في شهادة أهل الملل بعضهم على بعض، فممن رأى أن شهادة أهل الكتاب جائزة بعضهم على بعض شريح،

---

(١) قال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين ١/ ١١١: وهؤلاء ـ أي الذين اعتبروا حقيقة التهمة لا مظنتها ـ احتجوا بالعمومات التي لا تفرق بين أجنبي وقريب وهؤلاء أسعد بالعمومات. اهـ.

(٢) انظر: الإعلام ١/ ١١٥.

(٣) سورة الممتحنة، الآية: ١٠.

(٤) أي على عدم قبول شهادة أحد الزوجين للآخر.

وعمر بن عبد العزيز، والزهري وقتادة وحماد بن أبي سليمان، والثوري والنعمان.

وقالت طائفة: لا تجوز شهادة أهل الشرك على مسلم ولا مشرك، هذا قول مالك[١] والشافعي[٢] وأبي ثور، وبه قال الحسن البصري وأحمد[٣] والمزني[٤].

وفيه قول ثالث وهو: إن شهادة أهل كل ملة مقبولة على مثلها، ولا تقبل على الملة الأخرى، هذا قول قتادة، كأنه يرى أن شهادة اليهودي على اليهودي جائزة، ولا تقبل شهادة اليهودي على النصراني، وبه قال الزهري، وقال: لا تجوز شهادة أحدهما على الآخر للعداوة التي ذكر الله بينهما. انتهى[٥].

- ثم رجح ابن المنذر أنه لا تجوز شهادة مشرك على مسلم، ولا مشرك[٦]، وهذا في غير شهادة أهل الذمة على وصية المسلم في السفر إذا لم يوجد غيرهم وسيأتي لذلك زيادة بيان عن قريب إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: المدونة ٥/ ١٥٦، ١٥٧، الكافي ٢/ ٢٢٩، ٢٣٠، القوانين الفقهية ص ٢٦٤.

(٢) انظر: الأم ٧/ ٨٢، ٨٧، الإشراف لابن المنذر ٣/ ٣٩، ٤٠، الروضة ٨/ ١٩٩، كفاية الأخيار ٢/ ١٦٩.

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص ٤٣٥، المحرر ٢/ ٢٧٢ ومعه النكت لابن مفلح الصفحة نفسها، المغني ٩/ ١٨٦.

(٤) انظر: مختصر المزني مع الأم ٩/ ٣٢٢.

(٥) انظر: المحلى ٨/ ٤٩٧ وما بعدها، وابن قدامة في المغني ٩/ ١٨٦.

(٦) وهذا مذهب ابن حزم كما في المحلى ٨/ ٤٩١، ٤٩٧، وهو مذهب الجمهور كما تقدم، الأئمة الثلاثة وغيرهم.

وحكى صاحب المغني عن الحكم وأبي عبيد وإسحاق مثل قول قتادة، وحكى عن الزهري والشعبي مثل قول هؤلاء والمنع مطلقًا[١].

والقول بجواز شهادة بعض أهل الذمة على بعض مع اختلاف الملتين[٢]، فإن العداوة التي بينهم ليست نظير العداوة التي بين المسلم والمسلم، بل نظير العداوة التي بين المسلم والكافر، ولكن المسلم يمنعه إسلامه من الكذب على عدوه ولو كان كافرًا، ولا كذلك الكافر، وإن كان الكفر يجمعهم فقلوبهم شتى. وما ورد في السنن من قبول شهادة بعضهم على بعض لا يدل إلا على قبولها عند اتحاد الملة، وهو حديث اليهوديين اللذين زنيا، «وأن النبي ﷺ دعا بالشهود، فجاء أربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر ﷺ برجمهما» رواه أبو داود[٣]، وهو الذي أشار إليه صاحب

---

(١) يعني أن للزهري والشعبي قولين، قبول شهادة كل ملة بعضها على بعض، والمنع من قبولها مطلقًا كما هو مذهب الجمهور. وانظر ما نقله المؤلف من حكاية صاحب المغني لذلك. المغني ٩/ ١٨٦.

(٢) وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ومن وافقه كما تقدم، والذي يظهر أن الكلام هنا فيه نقص، ومن سياق الكلام يتضح أنه يحتاج إلى إضافة جملة نحو: فيه نظر، لتكون خبرًا للمبتدأ وهو قوله: والقول بجواز... إلخ، وقد مال ابن القيم رحمه الله إلى القول بجواز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض، وحكى اختيار شيخه له.
انظر: الطرق الحكمية ص ١٧٨ وما قبلها وما بعدها ـ الطريق السابع عشر، وزاد المعاد ٥/ ٣٦.

(٣) في سننه من حديث جابر بن عبد الله ـ حدود ـ باب في رجم اليهوديين ٤/ ١٥٦، وفي سنده مجالد بن سعيد بن عمير الهمداني، ليس بالقوي وقد تغير في آخر عمره كما في التقريب ص ٥٢٠، وقد أخرجه أبو داود بنحوه عن الشعبي مرسلاً ٤/ ١٥٧، ورجاله ثقات ولم =

الهداية في الاستدلال في هذه المسألة والله أعلم[١].

ولكن في أكثر نسخ الهداية «أن النبي ﷺ أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض» وفي بعض النسخ «اليهود»[٢]، وما رواه ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض»[٣] إن صح فالمراد هذه القضية والله أعلم.

فإنه لم ينقل أنه تحاكم إليه ﷺ خصمان ذميان، وأقام المدعي البينة على المدعى عليه من غير أهل [ملة][٤] المدعى عليه.

= يذكر فيه: «فدعا بالشهود فشهدوا»، وأخرجه الدارقطني في أواخر النذور ٤/ ١٧٠، وقال: تفرد به مجالد عن الشعبي، وليس بالقوي. اهـ.
قال في نصب الراية ٤/ ٨٥: قال في التنقيح: قوله في الحديث: «فدعا بالشهود فشهدوا»، زيادة في الحديث تفرد بها مجالد، ولا يحتج بما ينفرد به. اهـ. والحديث في صحيح أبي داود ٣/ ٨٤٣، رقم ٣٧٤٠.

(١) وذلك قوله في الهداية ٣/ ١٣٨: ولنا ما روي أن النبي عليه الصلاة والسلام: «أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض». وهو غريب بهذا اللفظ قاله في نصب الراية ٤/ ٨٥.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ٨٥: قال شيخنا علاء الدين: ويؤخذ من بعض نسخ الهداية اليهود عوض النصارى.

(٣) سنن ابن ماجه - أحكام - باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض ٢/ ٧٩٤، وفي سنده مجالد، وهو ضعيف كما تقدم. وهو في ضعيف ابن ماجه ص ١٨٤، رقم ٥٢٠، وبمعناه عند الدارقطني من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا ترث ملة ملة، ولا تجوز شهادة أهل ملة على ملة إلا أمتي، فإنهم تجوز شهادتهم على من سواهم**». وفيه عمر بن راشد، قال الدارقطني: ليس بالقوي، سنن الدارقطني ٤/ ٦٩، وقال في التقريب ص ٤١٢: عمر بن راشد ضعيف. اهـ.

(٤) الزيادة من: ع.

وأما استدلال المصنف للشافعي ومالك رحمهما الله بقوله: قال الله تعالى: والكافرون هم الفاسقون، فكأن المصنف رحمه الله ما كان يحفظ القرآن، أو لحقته غفلة، فإن هذا اللفظ ليس في القرآن وإنما فيه: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾[1].

ولا يجوز نقل القرآن بالمعنى، وفي نقل السنة بالمعنى خلاف[2]، وكم قد

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٥٤، وفي نسخة الهداية التي بين يدي لم يقع فيها هذا الخطأ، وكذا في المطبوع مع فتح القدير والعناية، قال في فتح القدير ٧/ ٤١٧: ووقع في كثير من نسخ الهداية: والكافرون هم الفاسقون، وفي النهاية النسخة المصححة بخط شيخي، قال تعالى للكافرين: هم الفاسقون، إذ الذي في القرآن: ﴿وَالْكَافِرُونَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ اهـ، كذا وهو غير واضح، لكن هذا الخطأ موجود في النسخة المطبوعة مع البناية ٨/ ١٨٢، ومع فتح القدير في حاشية سعدي أفندي ٧/ ٤١٧.

(٢) قال في البحر المحيط في أصول الفقه ٤/ ٣٥٥: اعلم أن المنقول عن النبي ﷺ ضربان: أحدهما: القرآن، ولا شك في وجوب نقل لفظه، لأن القصد منه الإعجاز، والثاني: الأخبار، فيجوز للراوي نقلها بالمعنى... إلخ. اهـ.
وقد اتفق العلماء على أن الراوي إذا لم يكن عالمًا بالألفاظ ومدلولاتها، ولا خبيرًا بما يحيل معانيها، لم تجز له رواية الحديث بالمعنى، بل يحكيه من غير تصرف.
نقل الاتفاق على ذلك النووي في التقريب مع التدريب ٢/ ٩١، وابن الصلاح في المقدمة ص ١٨٩، وابن كثير في الاختصار ص ١١٩.
ثم اختلفوا في جواز الرواية بالمعنى للعارف العالم، فمنعها أيضًا طائفة من أصحاب الحديث والفقه والأصول وأجازها بعضهم في غير حديث النبي ﷺ المرفوع، وجمهور الناس ومنهم الأئمة الأربعة أنه يجوز بالمعنى في جميعه إذا قطع بأداء المعنى، ومال إليه ابن الصلاح وابن كثير.
انظر: بسط هذه المسألة في مقدمة ابن الصلاح ص ١٨٩، وروضة الناظر ١/ ٣١٨، وتقريب النووي مع التدريب ٢/ ٩١، واختصار علوم الحديث لابن كثير ص ١١٩، والبحر المحيط للزركشي ٤/ ٣٥٥ وما بعدها، وذكر هناك شروط جواز الرواية بالمعنى.

وقع من جهة نقل السنة بالمعنى من الغلط فإن الناس متفاوتون في فهم المعنى، وكثيرًا ما يظن أنه ليس من جوامع الكلم فينقل بلفظ يدل على بعض مدلوله، فيقع التقصير والغلط بسبب ذلك.

وقوله: (ولأنه - يعني الذميّ - من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه[١]**)** ممنوع.

وبسبب هذا القياس[٢] ردت شهادة العبد العدل، فإنهم لما أداروا حكم الشهادة على هذه الولاية طردًا وعكسًا قبلوا شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت/ مللهم عملاً بطردها[٣]، وردوا شهادة العبد العدل عملاً [١٥٨/أ] بعكسها[٤]، وليس إلزام الشاهد المشهود عليه [بشهادته][٥] من باب ولايته

---

(١) يعني أنه بذلك تقبل شهادته على جنسه كالمسلم.

(٢) أي هذا النوع من القياس، وهو قياس الطرد والعكس، والطرد في الاصطلاح: الملازمة في الثبوت، فيلزم العلة من وجود الحكم ويلزم من وجود الدليل وجود المدلول، وكلما وجد الحد وجد المحدود، وهكذا. والمراد به ألا تكون علته مناسبة ولا مؤثرة، والعكس في الاصطلاح: الملازمة في الانتفاء، فإذا انتفت العلة انتفى الحكم وكلما انتفى الحد انتفى المحدود وهكذا، والخلاف قائم في مسألة اطراد العلة، وهل هو شرط لها أم لا، وكذلك الانعكاس.

انظر: البحر المحيط ٥/ ١٤٣، ٢٤٨، روضة الناظر ٢/ ٢٨٦، ٢٨٧، التعريفات ص١٤١، ١٥٣، فتاوى شيخ الإسلام ١٨/ ٢٧٣ وما بعدها. وآداب البحث والمناظرة للشنقيطي ص ٤٢، ٤٣.

(٣) يعني أنهم اعتبروا الشهادة بالولاية فلما صح عندهم أن الذمي من أهل الولاية على نفسه وأولاده أطردوا هذا المعنى على الشهادة.

(٤) أي أنهم لما اعتبروا الشهادة بالولاية نظروا في حال العبد فرأوه مسلوب الولاية فأعملوا قياس العكس فيها، و هو إثبات نقيض حكم الأصل للفرع لوجود نقيض علة حكم الأصل فيه.

(٥) الزيادة من: ع.

عليه كما يلي على نفسه وأولاده الصغار حتى يصح قياس شهادته على جنسه عليه، بل من باب إخباره عنه بما يلزمه حكمه وقد ترجح جانب صدقه في خبره كما مر.

وقوله: (**لأنه يجتنب ما هو محرَّمُ دينه**[١]). ممنوع، فقد أخبر الله سبحانه عنهم أنهم كذبوا عليه أعلى أنواع الكذب، فقال تعالى عنهم: ﴿ **وَقَالَتِ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَىٰ نَحْنُ أَبْنَاءُ اللَّهِ وَأَحِبَّاؤُهُ** ﴾[٢]، وقال تعالى: ﴿ **وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ** ﴾[٣].

فمن يكذب مثل هذا الكذب كيف لا يكذب [في][٤] ما هو أهون منه بكثير[٥]، وقد نهانا رسول الله ﷺ عن تصديقهم فيما يحدثونا به عن كتابهم تصديقًا جازمًا، فقال ﷺ: «**لا تصدقوا أهل الكتاب بما يحدثونكم عن الكتاب، ولا تكذبوهم، و قولوا: ﴿ قُولُوا آمَنَّا بِاللَّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا ﴾[٦]؛ لأن الله أخبر أنهم كتبوا بأيديهم، وقالوا: هذا من عند الله**». أخرجه البخاري

(١) كذا على الإضافة بمعنى «محظور دينه» أي ما كان محظورًا فيه.

(٢) سورة المائدة، الآية: ١٨.

(٣) سورة التوبة، الآية: ٣٠.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) قد يجاب عن هذا الإيراد بأن جميع أهل البدع قد كذبوا على الله ورسوله، والخوارج من أصدق الناس لهجة، وقد كذبوا على الله ورسوله، وكذلك القدرية والمعتزلة وهم يظنون أنهم صادقون غير كاذبين، فهم متدينون بهذا الكذب، ويظنونه من أصدق الصدق. ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ص ١٨١.

(٦) سورة البقرة، الآية: ١٣٦.

من حديث أبي هريرة رضي الله عنه[١].

فإذا نهينا عن تصديقهم فيما يحدثوننا به عن كتابهم، فما يحدثوننا به عن غيره أولى؛ لأنهم إذا كانوا قد كذبوا على ربهم فكذبهم على غيره أهون كما تقدم، وإذا كنا نرد شهادة من يدخل الحمام بلا مئزر؛ لأنه قد فعل فعلاً محظوراً، فلا يؤمن عليه أن يشهد بالزور، كيف تقبل شهادة من قد كذب على ربه، وفي دينه فزاد فيه ونقص، وباب الإخبار غير باب الولاية، والخبر تارة يقترن به ما يرجح صدقه، وتارة يقترن به ما يرجح كذبه.

فإن صح قبول النبي ﷺ شهادة الأربعة من اليهود على زنا اليهوديين فلما اقترن به من دلالة الصدق، فإنهم لم يأتوا النبي ﷺ ليرجمهما؛ لأنهما كانا من أشرافهم، ولكن قالوا: إن حكم بالجلد قبلنا حكمه، وإن حكم بالرجم رجعنا إلى عادتنا، وذلك قوله تعالى حكاية عنهم: ﴿ **يَقُولُونَ إِنْ أُوتِيتُمْ هَذَا فَخُذُوهُ وَإِن لَّمْ تُؤْتَوْهُ فَاحْذَرُوا** ﴾[٢].

وكانت عادتهم الجلد والتحميم[٣]، والقصة معروفة في موضعها[٤] ولو

---

(١) البخاري مع الفتح ـ اعتصام ـ باب قول النبي ﷺ: «**لا تسألوا أهل الكتاب عن شيء**» ١٣/ ٣٣٣، وفي كتاب التوحيد ـ باب ما يجوز من تفسير التوراة وغيرها ١٣/ ٥١٦، لكن قوله في الحديث: لأن الله أخبر . . . إلخ، ليس هو في حديث أبي هريرة، وجاء معناه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ـ في كتاب الشهادات ـ باب لا يسأل أهل الشرك عن الشهادة وغيرها ٥/ ٢٩١.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤١.

(٣) التحميم: تسويد الوجه، وهو من الحَمَمَة، وهي الفحمة وجمعها حُمم، انظر: النهاية ١/ ٤٤٤، معجم مقاييس اللغة ٢/ ٢٣.

(٤) تقدم تخريجها.

قيل: إن القضية واقعة عين لا عموم لها، وأن رسول الله ﷺ عرف صدق أولئك اليهود الذين شهدوا بالزنا عنده بطريق الوحي لكان أولى من كثير مما ادعى فيه أنه واقعة عين، كل ذلك على تقدير ثبوت قبول شهادتهم، ولم يثبت وكيف ترد شهادة الولد مع بروز عدالته لكونه مظنة التهمة، وتقبل شهادة اليهودي على النصراني أو عكسه مع وجود التهمة، وكيف يعلل لقبول شهادته بأنه يجتنب ما يعتقده محرمًا، ولا يقال مثل هذا للمسلم إذا شهد لوالده ولولده وهو أحق بأن يقال في حقه هذا التعليل، فإن تجنب المسلم العدل لما يعتقده محرمًا أعظم من تجنب الكافر.

قوله: (وبخلاف شهادة الذمي على المسلم)[1].

وقد استثنى شريح وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والشعبي، وعبيدة السلماني، وابن سيرين ومجاهد وأحمد[2] والنخعي والأوزاعي ويحيى بن حمزة[3]، من ذلك شهادتهم على وصية المسلم في السفر إذا لم يكن عنده أحد

---

(١) هذا جواب عن قول القائلين بأنه لا تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض، وعللوا بالفسق، قالوا: ولهذا لا تقبل شهادة أحدهم على المسلم، وهم قالوا بقبول شهادة بعضهم على بعض لثبوت الولاية فيهم، فأورد أولئك عليهم بأنه لو استلزمت الولاية أهلية الشهادة لقبلت شهادة الذمي على المسلم لوجودها كما ذكرتم، فقال هؤلاء: إن شهادة الذمي على المسلم بخلاف تلك المسألة؛ لأن الذمي لا ولاية له بالإضافة إلى المسلم؛ ولأنه يتقوّل عليه لأنه يغيظه قهر المسلم إياه. وانظر: الهداية ومعها العناية ٧/ ٤١٨.

(٢) انظر: مسائل الإمام أحمد رواية ابنه عبد الله ص ٤٣٥، والمغني ٩/ ١٨٤، المحرر ٢/ ٢٧٢، ومعه النكت السنية الصفحة نفسها.

(٣) يحيى بن حمزة بن واقد الحضرمي، أبو عبد الرحمن الدمشقي، القاضي، ثقة، رمي بالقدر، مات سنة ١٨٣هـ. التقريب ص ٥٨٩، وانظر ترجمته في السير ٨/ ٣٥٤، وشذرات الذهب ١/ ٣٠٥.

من المسلمين وهو مروي عن أبي موسى الأشعري[١] وابن مسعود رضي الله عنهما[٢].

قال ابن المنذر: والقائل بخلاف هذا القول[٣] تارك للقول بظاهر القرآن،

---

(١) روى أبو داود في سننه ـ أقضية ـ باب شهادة أهل الذمة وفي الوصية في السفر ٣/ ٣٠٧ عن الشعبي «أن رجلاً من المسلمين حضرته الوفاة بدقوقاء فلم يجد أحدًا من المسلمين يشهده على وصيته، فأشهد رجلين من أهل الكتاب، فقدما الكوفة فأتيا أبا موسى الأشعري، فأخبراه، وقدما بتركته ووصيته، فقال الأشعري: هذا أمر لم يكن بعد الذي كان في عهد رسول الله ﷺ فأحلفهما بعد العصر بالله ما خانا ولا كذبا ولا بدلا ولا كتما ولا غيرا، وإنها لوصية الرجل وتركته، فأمضى شهادتهما».
قال في فتح الباري ٥/ ٤١٢: رجاله ثقات، ورواه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٩٣ من طريق سعيد بن منصور، ثم إني رأيت في كتاب أحكام القرآن للجصاص ٤/ ١٦٠ قد ذكر ابن مسعود رضي عنه فقال: وقد روي في تأويل الآية عن عبد الله بن مسعود وأبي موسى. . . إلخ. ولم يورد أثرًا لابن مسعود، فوقفت على أثره في الناسخ والمنسوخ لأبي عبيد ص ١٥٦، ١٥٧: أن رجلاً من المسلمين خرج فمر بقرية، وذكر قصة طويلة. وذهب إلى القول بذلك ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٩١، وابن القيم في الطرق الحكمية ص ١٩٢، وحكاه عن شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية.

(٢) كذا في النسختين، والصواب: ابن عباس. فإنه لم يذكر أحد ممن ذكر هذه الآثار ابن مسعود وكلهم يذكر ابن عباس وستأتي روايته قريبًا. انظر: هذه الآثار في المحلى ٨/ ٤٩٢ وما بعدها، والمغني ٩/ ١٨٤ وما بعدها.

(٣) أي جواز شهادة أهل الكتاب في الوصية في السفر إذا لم يكن غيرهم، والقائلون بخلافه هم الأئمة الثلاثة غير أحمد.
قال في المغني ٩/ ١٨٤: واختلفوا ـ أي الأئمة الثلاثة ـ في تأويل الآية، فمنهم من حملها على التحمل دون الأداء، ومنهم من قال: المراد بقوله: «من غيركم» أي من غير عشيرتكم، ومنهم من قال: الشهادة في الآية اليمين. اهـ.
ومثل ذلك ذكره ابن القيم في الطرق الحكمية ص ١٨٦ الطريق السابع عشر، وزاد ذلك تفصيلاً الحافظ في الفتح ٥/ ٤١٢.

=

وبظاهر الأخبار، ومعنى اللغة، وقال: ألم تسمع إلى قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾[1] فأوقع الذكر بينهم باسم الإيمان الجامع لهم ثم قال: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[2] ولا يجوز في اللغة غير ذلك. انتهى.

وعن جبير بن نفير[3] قال: «دخلت على عائشة رضي الله عنها، فقالت: هل تقرأ سورة المائدة، قلت: نعم، قالت: فإنها آخر سورة أنزلت فما وجدتم فيها من حلال فأحلوه، وما وجدتم فيها من حرام فحرموه» رواه أحمد[4].

وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري[5] وعدي بن بدّاء[6]، فمات السهمي بأرض ليس بها مسلم، فلما

= وانظر: أحكام القرآن للجصاص ٤/ ١٦٣، أحكام القرآن للقرطبي ٦/ ٣٥١، المدونة ٥/ ١٥٦، أحكام القرآن للشافعي ٢/ ١٤٥، الأم ٧/ ٨٢، نواسخ القرآن لابن الجوزي ص٣٢٠.

(١) سورة المائدة، الآية: ١٠٦.

(٢) الآية السابقة نفسها.

(٣) جبير بن نفير بن مالك بن عامر، الإمام الكبير، أبو عبد الرحمن الحضرمي الحمصي، أدرك الجاهلية ولم ير النبي ﷺ، أسلم في خلافة أبي بكر رضي الله عنه وحدث عنه، وهو معدود في كبار تابعي أهل الشام، ولأبيه نفير صحبة ورواية، توفي سنة ٧٥هـ، وقيل: ٨٠هـ، الاستيعاب ١/ ٢٣٢، السير ٤/ ٧٦، وشذرات الذهب ١/ ٨٨.

(٤) في مسنده ٦/ ١٨٨، ورواه الحاكم ٢/ ٣٤٠، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وأورده ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٩٣ على سبيل الاحتجاج به.

(٥) هو تميم بن أوس بن حارثة، أبو رقية الداري، مشهور في الصحابة، كان نصرانيًا، وقدم المدينة فأسلم، وهو صاحب القصة في الدجال والجساسة وصاحب الجام، مات بالشام، انظر: الاستيعاب ١/ ١٨٤، الإصابة ١/ ١٨٣.

(٦) عدي بن بداء بتشديد الدال، له ذكر في قصة تميم الداري في نزول قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾ وكانا نصرانيين يختلفان بالتجارة، قال بعضهم: له صحبة فأنكر عليه، والأقرب أن عديًا مات نصرانيًا. انظر: الإصابة ٢/ ٤٦٧.

قدموا بتركته فقدوا جامًا[١] من فضة مخوّصًا[٢] بذهب فأحلفهما رسول الله ﷺ ثم وجدوا الجام بمكة فقالوا: ابتعناه من تميم وعدي بن بدّاء، فقام رجلان من أوليائه فحلفا: لشهادتنا أحق من شهادتهما، وأن الجام لصاحبهم، قال: وفيهم نزلت هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾ رواه البخاري وأبو داود[٣].

والمسألة والخلاف فيها مشهور، وليس مع من يدعي النسخ إلا مجرد الدعوى[٤]، وقد عملت بها الصحابة بعد النبي ﷺ[٥].

أما قول من/ قال: إن معنى قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ أي [١٥٨/ب] آخران من غير قبيلتكم[٦] فمشكل، فإن الله تعالى خاطب المؤمنين بقوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ لم يخاطب أهل قبيلة معينة منهم حتى يصح أن يقال: من

---

(١) الجام: إناء من فضة، عربي صحيح. انظر: لسان العرب ١٢/ ١١٢.

(٢) أي عليه صفائح الذهب مثل خوص النخل. النهاية ٢/ ٨٧.

(٣) البخاري مع الفتح ـ وصايا ـ باب قول الله عز وجل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾ الآية ٥/ ٤٠٩، وأبو داود ـ أقضية ـ باب شهادة أهل الذمة في الوصية في السفر ٣/ ٣٠٧.

(٤) ومما يدل على بطلان دعوى النسخ أثر عائشة المتقدم فإن فيه أن المائدة آخر سورة نزلت من القرآن، وقد ذكر ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٩٤، من طريق ابن مهدي عن عمرو بن شرحبيل قال: لم ينسخ من سورة المائدة.

وممن روي عنه دعوى النسخ غير الجمهور زيد بن أسلم، عزاه إليه ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٩٦، وابن الجوزي في نواسخ القرآن ص ٣٢١، وابن القيم في الطرق الحكمية ص ١٨٦.

(٥) كذا حكاه ابن القيم في الطرق الحكمية ص ١٨٦.

(٦) روي ذلك عن الحسن والزهري، عزاه إليهما ابن حزم في المحلى ٨/ ٤٩٥، وابن القيم في الطرق ص ١٨٦.

غير قبيلتكم، وقبول شهادة أهل الذمة على المسلم في مثل هذه الحالة بمنزلة أكل الميتة عند الضرورة، ولا يمكن رد هذا الحكم الخاص لعمومات النصوص الدالة على عدم قبول شهادة الكافر على المسلم، بل يجب أن تخص تلك العمومات بهذا النص، كيف وأنه متأخر عنها[1].

* * *

(١) أي لأنه من سورة المائدة وهي من آخر ما نزل كما تقدم ذكره عن عائشة رضي الله عنها.

باب الاختلاف في الشهادة

قوله: (ولأبي حنيفة أنهما اختلفا[١] لفظًا، وذلك يدل على اختلاف المعنى؛ لأنه يستفاد باللفظ، وهذا لأن الألْف لا يعبر به عن الألْفين، بل هما جملتان متباينتان - إلى آخره -).

قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله - في قبول شهادتهما في الألْف - أقوى كما هو مذهب الأئمة الثلاثة[٢] وغيرهم[٣]؛ وذلك لأن دلالة المثنى دلالة تكرار الواحد بالعطف.

فقوله: له عليّ ألفان، كقوله: له عليّ ألف وألف، ولو قال كذلك لزمه ألف فكذا إذا قال ألفان، ولكن عند الأئمة الثلاثة لو حلف المدعي مع هذه الشهادة تثبت ألفان؛ لأنهم يرون القضاء بالشاهد واليمين[٤] كما وردت به السنة[٥].

---

(١) أي الشاهدان، وذلك إذا شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين لم تقبل الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله، وعند أبي يوسف ومحمد تقبل على الألف لأن الشاهدين اتفقا على الألف وتفرد أحدهما بالزيادة.

(٢) انظر: المدونة ٥/ ١٦٧، المهذب مع تكملة المجموع ٢٠/ ٢٧٢، المغني ٩/ ٢٦٦.

(٣) قال به شريح وابن أبي ليلى وإسحاق وأبو عبيد عزاه إليهم في المغني ٩/ ٢٦٦، وانظر: أثر شريح وآخر عن الحسن في مصنف ابن أبي شيبة في البيوع والأقضية ٥/ ٨٣.

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) أخرج مسلم في صحيحه - أقضية - باب القضاء باليمين والشاهد - حديث ١٧١٢ عن ابن عباس رضي الله عنهما «أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد».

قوله: (بخلاف العشرة، والخمسة عشر؛ لأنه ليس بينهما حرف عطف فهو نظير الألف والألفين).

يعني إذا شهد أحد الشاهدين بعشرة، والآخر بخمسة عشرة، والدعوى بعشرة، لا يثبت بهذه الشهادة شيء عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما تثبت عشرة، وقد مر التنبيه على ترجيح قولهما في الألف والألفين، وكذلك العشرة والخمسة عشر؛ لأن أصل خمسة عشر، خمسة وعشرة، حذف حرف العطف، وضمن الاسم الذي بعده معناه، فبني لذلك، وهذا معنى تركيب المزج عند النحاة، ولو صرح بذلك، وقال: خمسة وعشرة لزمت العشرة فكذا مع التركيب.

قوله: (وإذا شهد بألف وقال: أحدهما قضاه منها خمسمائة، قبلت شهادتهما بألف؛ لاتفاقهما عليه، ولم يسمع قوله: إنه قضاه؛ لأنه شهادة فرد إلا إن شهد معه آخر، وعن أبي يوسف أنه يقضي بخمسمائة؛ لأن شاهد القضاء مضمون شهادته أن لا دين إلا خمسمائة، وجوابه ما قلنا[1]).

قول أبي يوسف أقوى، ولا يصلح ما علل به جوابًا له؛ لأن قوله في مجلس الأداء: قضاه منها خمسمائة، بمنزلة ما إذا قال: أوهمت بعض شهادتي، وذلك يقبل منه فإنه إذا علم أنه قضاه منها خمسمائة لم يكن له أن

(١) أي قوله: لاتفاقهما عليه، يعني فبعد ثبوت الألف باتفاقهما، شهد واحد بسقوط خمسمائة فلا تقبل، انظر: العناية، وفتح القدير ٧/ ٤٤١، وقيل: إنه أشار به إلى قوله: لأنه شهادة فرد. انظر: البناية ٨/ ٢٠٥.

يشهد إلا بما بقي من الألف لا بالألف، فكان ذكر الألف مع ذكر القضاء منها بمنزلة الاستثناء والاستدراك ونحوه، وإن كان من حيث اللفظ شهادتين فالعبرة للمعنى.

قوله: (وفي الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض ألف درهم فشهد أحدهما أنه قضاها، فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد أحدهما بالقضاء على ما بينا، وذكر الطحاوي عن أصحابنا أنه لا تقبل وهو قول زفر؛ لأن المدعي أكذب شاهد القضاء[١]، قلنا: هذا هو إكذاب في غير المشهود به الأول، وهو القرض[٢] ومثله لا يمنع القبول).

ما ذكره الطحاوي[٣] ـ وهو قول زفر ـ أقوى وأولى بالاعتبار، لا باعتبار ما علل له به المصنف[٤] بل باعتبار أنه رجوع معنى والعبرة للمعاني، والرجوع[٥] قبل الحكم يوجب سقوط الشهادة، وليس هذا من باب إكذاب المدعي شاهده، بل من باب رجوع الشاهد عن شهادته قبل الحكم فتأمله.

❊ ❊ ❊

---

(١) يعني وهو تفسيق له.

(٢) أي لأنه أكذبه في الذي عليه وهو القضاء وهو غير الأول لا محالة، كذا في العناية ٧/ ٤٤٢.

(٣) انظر: مختصر الطحاوي ص ٣٤٣.

(٤) يعني قوله: لأن المدعي أكذب شاهد القضاء.

(٥) أي رجوع الشاهد عن شهادته.

باب الشهادة على الشهادة

قوله: (ولنا قول علي رضي الله عنه «لا يجوز على شهادة رجل إلا شهادة رجلين»).

لا أصل لهذا الأثر في كتب الحديث[(١)]، وإنما روى البيهقي معناه عن الشعبي[(٢)]، وحكى صاحب المغني عن الشعبي خلاف ذلك، وهو أنه قال بجواز شهادة اثنين على شهادة على كل واحد واحد، وحكاه عن شريح أيضًا وابن شبرمة وابن أبي ليلى والثوري وإسحاق والبتي والعنبري ونمير بن أوس[(٣)] وهو مذهب أحمد[(٤)].

قوله: (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا[(٥)]، وهو حجة

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٨٧: غريب. وقال في الدراية ٢/ ١٧٣: لم أجده.

(٢) أخرجه البيهقي في سننه ١٠/ ٢٥١ بسنده إلى الشعبي قال: لا تجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكونا اثنين، وهو عند ابن أبي شيبة ٥/ ٣٧٢ عن الشعبي أيضًا، وأخرجه عبد الرزاق ٨/ ٣٣٩ من قول علي رضي الله عنه نحوه.

(٣) نمير بن أوس الأشعري، قاضي دمشق، ثقة، كان قليل الحديث، أحد شيوخ الأوزاعي مات سنة ١٢١ هـ، ووهم من عده من الصحابة، وكانت وفاته في خلافة هشام بن عبد الملك. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٣١٧، التقريب ص ٥٦٦، شذرات الذهب ١/ ١٥٩.

(٤) انظر: المغني ٩/ ٢١٤، وانظر المحلى ٨/ ٥٤٠، ومذهب مالك والشافعي كمذهب أبي حنيفة في أنه لا يقبل على شهادة واحد إلا اثنان، انظر: المدونة ٥/ ١٦٠، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢١٦، الأم ٧/ ٩٠، الروضة ٨/ ٢٦٥.

(٥) أي من قول علي رضي الله عنه المتقدم قريبًا.

على مالك رحمه الله[١]) .

مذهب مالك كمذهب أبي حنيفة رحمه الله، وهو أحد قولي الشافعي[٢] ولكن لابد عندهما من أن يكونا رجلين، ولا تقبل شهادة النساء في الشهادة على الشهادة[٣]، وعند أبي حنيفة تجوز شهادة رجل وامرأتين على كل من رجلين[٤]، وإنما قال باعتبار شهادة اثنين على كل واحد/ واحد، أحمد مع من (١٥٩/ أ) تقدم ذكرهم، وقال إسحاق وأحمد: إنه لم يزل أهل العلم على هذا، شريح فمن دونه[٥].

فصل:

قوله: (لهما[٦] ما روي عن عمر رضي الله عنه «أنه ضرب شاهد الزور أربعين سوطًا وسخَّم[٧] وجهه») .

(١) قال في فتح القدير ٧/ ٤٦٤ ـ عند قول المصنف وهو حجة على مالك، فيه نظر إذ كتبهم ناطقة بأن شهادة الواحد على الأصل لا تجوز، وما ذكره المصنف رواية عنه اهـ، وإنما قال صاحب الهداية ذلك على ما نقل عن مالك في كتب أصحابهم ـ أعني الحنيفة ـ فإنه قال هناك: يجوز شهادة الواحد على شهادة الواحد، انظر: فتح القدير ٧/ ٤٦٣، والبناية ٨/ ٢٣٤.

(٢) هو قوله في الجديد.

(٣) انظر: المدونة ٥/ ١٦٠، الكافي ٢/ ٢١٧، الأم ٧/ ٩٠، روضة الطالبين ٨/ ٢٦٥.

(٤) انظر: فتح القدير ٧/ ٤٦٣.

(٥) عزاه إليهما في المغني ٩/ ٢١٤.

(٦) أي لأبي يوسف ومحمد، حيث إن قولهما في شاهد الزور الضرب والحبس.

(٧) السخام: سواد القدر، وسخّم الرجل وجهه سوّده بالسخام، انظر: غريب الحديث للحربي ١، النهاية لابن الأثير ٢/ ٣٥١، المصباح المنير ص ١٠٢.

أخرجه البيهقي وضعفه[١]، وينبغي أن يكون ذلك مفوضًا إلى رأي الحاكم، يعامل كل شخص بما يرى أنه يردعه من تشهير وضرب وحبس أو بعض ذلك، فإن الاختلاف الوارد عن السلف ينتظم بهذا كما هو مذهب الشافعي[٢] وغيره[٣] والله أعلم.

* * *

(١) سنن البيهقي ١٠/ ١٤٢، وأعله بالانقطاع، ويكون السند فيه من لا يحتج به، وبمعارضته لحديث «**لا يجلد فوق عشر جلدات إلا في حد من حدود الله**» متفق عليه، وأخرجه ابن أبي شيبة في الحدود ٦/ ٥٤٣، عن مكحول قال: «كتب عمر بن الخطاب في شاهد الزور يضرب أربعين سوطًا، ويسخم وجهه، ويحلق رأسه ويطاف به، ويطالب حبسه».

(٢) انظر: المهذب مع تكملة المجموع ٢٠/ ٢٣٢.

(٣) هو مذهب الحنابلة، انظر: المغني ٩/ ٢٦٣، الإنصاف ١٢/ ١٠٧، وعند مالك يضرب بقدر ما يرى الإمام ويطاف به ويشهر، المدونة ٥/ ٢٠٣، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٢٩، وأما أبو حنيفة فذكر عنه صاحب الهداية ٣/ ١٤٦: أنه قال: شاهد الزور أُشَهِّرُه في السوق ولا أعزره.

كتاب الرجوع عن الشهادة

قوله: (ولأن الرجوع توبة)(١).

فيه نظر، فقد يقول الشاهد: كنت كاذبًا في شهادتي عامدًا، أو شهدت بالزور أو نحو ذلك من الألفاظ، ولا يذكر لفظ الرجوع، وحكم ذلك كله حكم للرجوع بلفظه، ولا يلزم في ذلك كله أن يكون قد تاب، وفي مثل هذا يعزر مع التضمين(٢).

قوله: (وقال الشافعي: لا يضمنان لأنه لا عبرة للتسبب عند وجود المباشرة)(٣).

هذا القول الذي نسبه إلى الشافعي رحمه الله ضعيف، قال النووي رحمه الله في الروضة: والمذهب الغرم مطلقًا(٤).

---

(١) هذا تعليل لقوله قبل ذلك: ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم... ولأن الرجوع توبة، أي لأن الرجوع عن الشهادة توبة عن جناية الكذب، والتوبة على حسب الجناية فجناية السر توبتها سرًا، وجناية العلانية توبتها علانيةً، وشهادة الزور في جناية في مجلس الحكم، فالتوبة عنها تتقد به. انظر: العناية ٧/ ٤٨٠، والبناية ٨/ ٢٤٢.

(٢) أما كونه يعزر فلكونه شاهد زور، وأما ضمانه فإنه يضمن ما ترتب على شهادته من مال أو غيره، إن كان الرجوع بعد الحكم، فإن كان قبله فلا ضمان.

(٣) وذلك في مسألة ما إذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا، قال صاحب الهداية يضمنان المال للمشهود عليه، ثم نقل عن الشافعي عدم الضمان.

(٤) أي غرم الأموال أعيانها وديونها بخلاف من يرى غرم الدين دون العين. انظر: روضة الطالبين ٨/ ٢٧٤.

كتاب الوكالة

قوله: (وقد صحّ أن النبي ﷺ وكّل حكيم بن حزام بالشراء، وبالتزويج عمر بن أم سلمة).

عجبًا للمصنف كيف يستدل بهذين الحديثين، ويدعي فيهما الصحة الأول: ضعيف، والثاني: الاستدلال به غلط، أما الحديث الأول فأصله «أن النبي ﷺ بعثه يشتري له أضحية بدينار، فاشترى أضحية فأربح فيها ديناراً، فاشترى أخرى مكانها فجاء بالأضحية والدينار إلى رسول الله ﷺ فقال: «**ضح بالشاة وتصدق بالدينار**» رواه الترمذي وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم[1].

ولأبي داود نحوه من حديث أبي حَصين[2] عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم[3] ولو استدل بحديث عروة بن أبي الجعد البارقي[4] - رضي الله عنه «أن

(١) سنن الترمذي - بيوع - باب الشراء والبيع الموقوفين - ٣/ ٥٥٨.

(٢) هو: عثمان بن عاصم بن حصين الأسدي، الكوفي، أبو حصين - بفتح المهملة - ثقة، ثبت، وربما دلس، مات سنة ١٢٧ هـ، ويقال بعدها.

(٣) سنن أبي داود - بيوع - باب في المضارب يخالف - ٣/ ٢٥٦، والحديث أعله البيهقي ٦/ ١١٣، بالإرسال بسبب هذا الشيخ الذي لا يدرى من هو، وهو في ضعيف أبي داود ص ٣٣٩ رقم ٧٣٣.

(٤) عروة بن أبي الجعد، وقيل: ابن الجعد البارقي، له أحاديث، وكان فيمن حضر فتوح الشام ونزلها، ثم سيرة عثمان إلى الكوفة، وحديثه عند أهلها، انظر: الاستيعاب ٣/ ١١١، الإصابة ٢/ ٤٧٦، أسد الغابة ٤/ ٢٥.

النبي ﷺ أعطاه ديناراً ليشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين فباع إحداهما بدينار وجاء بدينار وشاة فدعا له بالبركة في بيعه وكان لو اشترى التراب لربح فيه» رواه أحمد[١] والبخاري[٢] وأبو داود[٣]- لكان أحق وأولى فإن هذا الحديث هو الذي صح عن رسول الله ﷺ، لا ما استدل به.

وأما الحديث الثاني فأصله عن أم سلمة رضي الله عنها «أنها لما بعث النبي ﷺ يخطبها قالت: ليس أحد من أوليائي شاهداً فقال رسول الله ﷺ: «**ليس أحد من أوليائك شاهد ولا غائب يكره ذلك**»، قالت لابنها: يا عمر قم فزوج النبي، فزوجه» رواه أحمد[٤] والنسائي[٥] فلم يكن عمر بن أم سلمة وكيلاً عن النبي في تزويجه أمه، وإنما زوج هو أمه النبي ﷺ بإذنها بطريق الولاية عليها أو الوكالة عنها، والنبي ﷺ قبل لنفسه، ولو استدل بحديث أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أن النبي ﷺ وكله في قبول نكاح ميمونة[٦]، أو بما

---

(١) المسند ٤/ ٣٧٥.

(٢) البخاري مع الفتح- مناقب- باب بعد سؤال المشركين أن يريهم النبي ﷺ آية- ٦/ ٦٣٢.

(٣) في سننه- في بيوع- باب في المضارب يخالف- ٣/ ٢٥٦.

(٤) في المسند ٦/ ٢٩٥.

(٥) في سننه- نكاح- باب إنكاح الابن أمّه- ٦/ ٨١، وهو في المستدرك ٤/ ١٨، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال ابن الجزري في التحقيق ٢/ ٢٦٦: وفي هذا الحديث نظر لأن عمر كان له من العمر يوم تزوجها رسول الله ﷺ بغير ولي لأنه مقطوع بكفاءته، وأخرجه أيضًا الحاكم ٤/ ١٨، والبيهقي ٧/ ١٣١، وهو في ضعيف النسائي ص ١١٦، ١١٧، رقم ٢٠٦، وراجع الإرواء ٢١٩، ٢٢٠.

(٦) عن أبي رافع رضي الله عنه قال: «تزوج رسول الله ﷺ ميمونة وهو حلال وبنى بها وهو حلال، وكنت أنا السفير بينهما» رواه الترمذي وقال حديث حسن من كتاب الحج- باب ما جاء في كراهية تزويج المحرم- ٣/ ٢٠٠، ولم يخرجه أحد من أصحاب الكتب الستة غيره، وهو في ضعيف الترمذي ص ٩٩، رقم ١٤٣.

روي «أنه ﷺ وكل عمرو بن أمية الضمري[1] في قبول نكاح أم حبيبة»[2] لكان أولى وقد دل على صحة الوكالة من الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ﴾[3] الآية، وعلى مشروعيتها انعقد الإجماع[4].

فصل في البيع:

قوله: (والوكيل بالبيع والشراء لا يجوز أن يعقد مع أبيه وجده ومن لا تقبل شهادته له[5] إلى آخره).

في هذا الإطلاق نظر، قال في الذخيرة: الوكيل بالعين إذا باع ممن لا تقبل شهادته له إن كان بأكثر من القيمة يجوز بلا خلاف، وإن كان من القيمة بغبن فاحش لا يجوز بالإجماع، وإن كان بغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة،

---

(١) عمرو بن أمية بن خويلد بن ضمرة الضمري، أبو أمية، صحابي مشهور، له أحاديث، كان رجلاً شجاعًا، له إقدام، أول مشاهده بئر معونة، وبعثه النبي ﷺ إلى النجاشي في زواج أم حبيبة، عاش إلى خلافة معاوية فمات بالمدينة قبل الستين. انظر: الاستيعاب ٢/ ٤٩٧، الإصابة ٢/ ٥٢٤.

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرك ٤/ ٢٣، من طريق الواقدي ولفظه: «بعث رسول الله ﷺ عمرو بن أمية الضمري إلى النجاشي يخطب عليه أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكانت تحت عبد الله بن جحش، فزوجها إياه وأصدقها النجاشي من عنده عن رسول الله ﷺ أربعمائة دينار»، وأكثر ما يروى هذا الحديث في كتب السير. انظر: طبقات ابن سعد ٤/ ١٨٨، سير أعلام النبلاء ٢/ ٢٢٠.

(٣) الكهف: ١٩.

(٤) حكى الإجماع ابن المنذر في الإشراف ٣/ ٢٩٣، وابن قدامة في المغني ٥/ ٨٧، وانظر: الإجماع لابن المنذر ص ٨٠.

(٥) مثل ابنه وأخيه.

وعندهما يجوز، وإن كان بمثل القيمة فعن أبي حنيفة روايتان في رواية الوكالة والبيوع لا يجوز، وفي رواية المضاربة يجوز انتهى[١] .

وقولهما[٢] : أقوى، إذ الأملاك بينهم متباينة، والمحاباة منتفية، وقد تقدم ما في منع قبول الشهادة منهم من الكلام في كتاب الشهادات .

قوله: (والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض - إلى آخره -).

قول أبي أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أقوى[٣] فإن المعروف كالمشروط، وقد ألزما أبا حنيفة رحمه الله بما ذكره المصنف[٤] من أنه يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد[٥] والأضحية بزمان الحاجة[٦]، وأن البيع بغبن

---

(١) عزاه إلى الذخيرة في نتائج الأفكار تكملة فتح القدير ٨/ ٧٤ .

(٢) أي قول أبي يوسف ومحمد بجواز بيع الوكيل من أبيه وجده بمثل القيمة أو بغبن يسير .

(٣) أي قولهما بعد الجواز إذا كان غبنًا فاحشًا بخلاف اليسير، وأنه لا يجوز إلا بالدراهم والدنانير .

(٤) أي تعليلاً لقولهما بيانه أن مطلق الأمر من الموكل بالوكالة يتقيد بالمتعارف لأن التصرفات تتقيد بمواقع الحاجات، والمتعارف البيع بثمن المثل وبالنقود، ولأجل تقيد التصرفات بمواقعها يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد - أي ما جمد من الماء - والأضحية بزمان الحاجة . انتهى من نتائج الأفكار ٨/ ٧٧، بتصرف .

(٥) الجمد: بفتح الميم وسكونها ما جمد من الماء، وهو نقيض الذوب، انظر: لسان العرب ٣/ ١٢٩ .

(٦) أي أن شراء الفحم عند التوكيل به يتقيد بأيام البرد، والجمد بأيام الصيف، والأضحية بأيام النحر .

فاحش من وجه، هبة من وجه[١] وكذا المقايضة[٢] بيع من وجه، شراء من وجه[٣]، فلا يتناوله مطلق اسم البيع[٤] ولهذا لا يملكه الأب والوصي[٥].

وأجاب عن ذلك[٦]: بأن التوكيل مطلق/ فيجري على إطلاقه في غير (١٥٩/ب) موضع التهمة، والبيع بالعين[٧] أو بالغبن الفاحش متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن، والتبرم من العين والمسائل[٨] ممنوعة على قول أبي حنيفة[٩] على ما هو المروي عنه، وأنه[١٠] بيع من كل وجه[١١] حتى إن من حلف لا يبيع يحنث به غير أن الأب والوصي لا يملكانه[١٢] مع أنه بيع؛ لأن ولايتهما نظرية[١٣]،

(١) قال شارحو الهداية عند هذه العبارة: ولهذا لو باع مريض بالغبن الفاحش يعتبر من الثلث، والأب والوصي لا يملكان البيع بالغبن الفاحش. انظر: العناية ٨/ ٧٨، البناية ٨/ ٣٢٨، نتائج الأفكار ٨/ ٧٧.

(٢) هي البيع بالعرض، يعني بيع عرض بعرض. كذا في المغرب ٢/ ٢٠٢.

(٣) لأنه من حيث أن فيه إخراج السلعة من الملك بيع، ومن حيث أن فيه تحصيل السلعة في الملك شراء، وهو وكيل بالبيع لا بالشراء. العناية ٨/ ٧٨.

(٤) أي فلا يتناول البيع بغبن فاحش وبيع المقايضة مطلق اسم البيع، نتائج الأفكار ٨/ ٧٧.

(٥) وذلك أن المطلق ينصرف إلى الكامل. العناية ٨/ ٧٨.

(٦) أي صاحب الهداية أجاب عن تعليلات أبي يوسف ومحمد.

(٧) أي العرض.

(٨) أي مسائل شراء الفحم والجمد والأضحية.

(٩) أي ليست بمسلّمة على قول أبي حنيفة، بل هي مروية عن أبي يوسف على ذلك وجه، وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فهي على إطلاقها، كذا في العناية ونتائج الأفكار ٨/ ٧٨.

(١٠) أي البيع بالغبن والعين.

(١١) هذا جواب عن قولهما سابقًا لأنه بيع من وجه وهبة من وجه.

(١٢) جواب عما يقال: لو كان ذلك بيعًا من كل وجه لملكه الأب والوصي. البناية ٨/ ٣٢٩.

(١٣) أي ولا يتهما على الصغير نظرية أي بشرط النظر في أمر الصغير بالشفقة وإيصال النفع إليه. نتائج الأفكار ٨/ ٧٩.

ولا نظر فيه[1].

والمقايضة شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما[2]، ويجاب عن قوله: إن التوكيل مطلق فيجري على إطلاقه بأن المعروف كالمشروط[3] فيقيد العرف إطلاق التوكيل كما إذا شرط ذلك في العقد، فإن العرف يقيد التوكيل كما يقيد اليمين[4].

وأما قوله: والبيع بالعين أو الغبن الفاحش متعارف عند شدة الحاجة إلى الثمن والتبرم من العين، فليس مقتضاه الجواز مطلقًا، وإنما مقتضاه الجواز عند شدة الحاجة إلى الثمن بالمثن، لا بالعرض الذي قد لا يحتاج إليه الموكل ولا بأقل من القيمة عند القدرة على بيعه بها.

فالدليل أخص من المدلول ففسد الاستدلال، وهذا مما يمكن الوكيل معرفته بالقرائن من حال الموكل فلا يعارض العرف العام إلا بدليل.

وأما قوله: والمسائل ممنوعة على قول أبي حنيفة رحمه الله على ما هو المروي عنه.

فالإلزام قوي والتزامه على رواية ضعيفة، وكيف يقال بعدم تقيد شراء

(١) أي في البيع بغبن فاحش.

(٢) جواب عن قولهما: وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه، وقوله: حد كل واحد منهما، يعني: مبادلة المال بالمال على وجه التراضي بطريق الاكتساب، وكل ما صدق عليه هذا الحد فهو بيع من كل وجه وشراء من كل وجه. العناية ٨/ ٧٩، البناية ٨/ ٣٣٠.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/ ٤١٤.

(٤) وذلك أنه قال سابقًا: حتى أن من حلف لا يبيع يحنث به . . . إلخ.

الأضحية بأيام العيد ولزوم شرائها على الموكل بعد العيد أو في السنة الثانية، والعرف يأبى ذلك.

وأما قوله: إنه بيع من كل وجه - يعني البيع بالغبن الفاحش - حتى إن من حلف لا يبيع يحنث به.

فجوابه: أن العرف يفرق بين الحلف عليه والتوكل به، فإن من حلف أن لا يبيع عنده[1] فمراده أن لا يخرجه عن ملكه بعوض من غير تعرض لقلة العوض أو كثرته بخلاف التوكيل ببيعه فإن مراده بيعه بقيمته أو بدونها بما يتغابن في مثله لا أن يبيع ما يساوي مثلاً ألف درهم بدرهم.

وهذا استعان على ذلك بالتوكيل وإلا فالبيع بالغبن الفاحش ما يعجز أحد عنه، ولا يحتاج فيه إلى الاستعانة بوكيل ولا غيره، فنفس الوكيل بالبيع قرينة دالة على إرادة الثمن قدر القيمة أو دونها بما يعسر الاحتراز عنه، هذا مقتضى التوكيل وإن تخلف بعض أفراد صوره بأن يكون الموكل متبرمًا من المبيع بحيث لو عوض عنه أدنى العوض لرضي به، ولا يتمكن هو من فعل ذلك فاستعان بمن يفعله يلتزم في هذه الصورة، ولكن إطلاق البيع له بالثمن التافه الذي لا يرتضيه عاقل فيه نظر.

وإن كان الموكل متبرمًا مما وكل ببيعه، كيف ولو باشر الموكل ذلك بنفسه لَعُدَّ سفيهًا يجب استمرار الحجر عليه، وتجديد الحجر عليه لهذا السبب عند من يرى ذلك، وهو الصحيح لما يأتي في كتاب الحجر إن شاء الله تعالى.

(١) كذا في النسختين ولعل الصواب: ما عنده.

وأما قوله: (والمقايضة شراء من كل وجه، وبيع من كل وجه؛ لوجود حد كل واحد منهما).

فجوابه: كيف يوصف بالشيء وضده في حالة واحدة، فإنه إذا كان بيعًا من كل وجه امتنع أن يكون شراء من وجه ما فضلاً عن كل وجه، وقد أجاب السغناقي في شرحه عن هذا الإيراد: بأن ذلك إنما يمتنع إذا كان وصفه بالضدين في حالة واحدة.

أما إذا كان باعتبار حالين فلا منافاة[1]، ولا يقوى هذا الجواب فإنه يلزم منه التسليم للمدعي من حيث لا يشعر لأنه إذا كان بيعًا من كل وجه في هذه الحالة وشراء من كل وجه في حالة أخرى صدق عليه أنه شراء من وجه لا محالة باعتبار تلك الحالة التي هو فيها شراء من كل وجه[2] والله أعلم.

فصل:

قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: المرتد إذا قتل على ردته والحربي كذلك)[3].

في تخصيص قولهما نظر، فإن هذا حكم مجمع عليه، وقد أجاب

---

(١) يعني أنه بيع من كل وجه بالنسبة إلى غرض نفسه، وشراء من كل وجه بالنسبة إلى غرض صاحبه، وانظر: كلام السغناقي في نتائج الأفكار ٨/ ٨١، البناية ٨/ ٣٣٠.

(٢) يعني وإذا كان كذلك فإن المدعي يعيد قوله من أن البيع بغبن فاحش والمقايضة لا يتناوله مطلق اسم البيع كما تقدم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وإلزامهما بذلك أبا حنيفة رحمه الله.

(٣) أي لا يجوّز تصرفهما على ولدهما المسلم وماله.

السغناقي عن هذا: بأن الإشكال إنما يرد على قولهما؛ لأن تصرفات المرتد بالبيع والشراء نافذة، وإن قتل على درته عندهما[١] بناءً على الملك ولكن تصرفاته على ولده موقوفة بالإجماع[٢]، والحربي أبعد من الذمي[٣] فتخصيصهما[٤] بالذكر وهم، والله أعلم.



(١) كأنه يقول: فلما تركا أصلها في نفوذ تصرفات المرتد خص قولها بالذكر. انظر: العناية ٨/ ١٠٥.

(٢) أورد هذا الجواب في نتائج الأفكار ٨/ ١٠٥، والبناية ٨/ ٣٥٣.

(٣) يعني إنه إذا كان الذمي قد سلبت ولايته فالحربي أولى بذلك لأنه أبعد من الذمي.

(٤) أي تخصيص أبي يوسف ومحمد.

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قوله: (والوكيل بقبض الثمن[١] يكون وكيلاً بالخصومة عند أبي حنيفة حتى لو أقيمت عليه[٢] البينة على استيفاء الموكل أو إبرائه تقبل عنده[٣] إلى آخره).

قولهما[٤] أظهر، وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله[٥].

[١٦٠/أ] وقد ذكر المصنف/ من التعليل أن القبض غير الخصومة[٦]، وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات، فلم يكن الرضا بالقبض رضًا بها[٧]، ولأبي حنيفة رحمه الله أنه وكله بالتملك لأن الديون تقضي بأمثالها[٨] إذ قبض

---

(١) بخلاف الوكيل بقبض العين فإنه لا يكون وكيلاً بالخصومة كما ذكره صاحب الهداية بعد ذلك.

(٢) أي على الوكيل.

(٣) أي عند أبي حنيفة.

(٤) أي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنه لا يكون خصمًا وعليه فلا تقبل بينة الخصم، وثمرة الخلاف هي قبول البينة على قول أبي حنيفة في أنه يكون خصمًا، وهي التي أشار إليها في الهداية بقوله: حتى قول أقيمت عليه البينة. . . . وعلى قولهما لا تقبل.

(٥) ذكره في الهداية ٣/ ١٦٧، والكاساني في البدائع ٦/ ٢٧.

(٦) يعني فلا يكون وكيلاً بهما.

(٧) أي بالخصومة.

(٨) يعني لا بأعيانها.

الدين نفسه لا يتصور[١] إلا أنه[٢] جعل استيفاء لعين حقه من وجه فأشبه الوكيل بأخذ الشفعة[٣] إلى آخره.

ويجاب عن هذا بما تقدم من تقييد العرف فكأنه وكله في القبض دون الخصومة، وهو لو صرّح بذلك تقيدت به الوكالة، فكذا إذا أطلق، والقول بأن الديون تقضى بأمثالها بمعنى أن الدين يبقى في ذمة المديون لا يقضي عنه ما دفعه إلى رب الدين[٤] بدينه بل يبقى في ذمة رب الدين للمديون ما دفعه إليه قضاءً عن دينه[٥]، وإنما تسقط المطالبة مع شغل ذمة كل منهما لصاحبه بدينه، وظهور ثمرة ذلك فيما إذا أبرأ أحدهما الآخر مما له عليه حيث يجوز للآخر مطالبته بماله عليه، فيما إذا كان بالدين رهن فهلك بعد قبض الدين حيث يرد

---

(١) لأنه وصف ثابت في الذمة.

(٢) هذا استثناء من قوله: لأن الديون تقضي بأمثالها، والضمير في أنه يراد به قبض المثل.

(٣) يعني أنه يكون خصمًا فكذا في مسألتنا.

(٤) وذلك أن الذي دفعه المديون إلى رب الدين إنما هو مثل دينه لا عينه، فلا تبرأ ذمته منه إلا أن الذي منع المطالبة من رب الدين هو هذا المثل الذي أخذه من الديون بدلاً عن عين ماله؛ لأن الديون عنده تقضي بأمثالها لا بأعيانها، فلما صارت ذمة كل و احد مشغولة بمالهُ عند صاحبه التقيا فلا مطالبة، ولقائل أن يقول: المؤدى واحد على قول أبي حنيفة وقول غيره فما فائدة الخلاف.

فالجواب: أن هناك ثمرة ظاهرة تجعل الخلاف جوهريًا وهي ما يسذكره صاحب التنبيه من مسألة الإبراء ومسألة الرهن.

(٥) بمعنى أن ما قبضه رب الدين من المديون يصير مضمونًا عليه وله على الغريم مثله فيلتقيان قصاصًا، نتائج الأفكار ٨/ ١١٠، وقوله: فيلتقيان قصاصًا هو معنى قول صاحب التنبيه، وإنما تسقط المطالبة مع شغل ذمة كل منهما لصاحبه بدينه.

ما قبضه وفاءً عن دينه، ويصير الرهن الهالك بالدين، وسيأتي الكلام على ذلك في الرهن إن شاء الله تعالى، قول مشكل[(١)].

وإنما يدل الشرع على أن من وفّى دينه برئت ذمته، وإذا قضى المديون ما عليه كان رب الدين قد قبض ما يستحقه عليه ولم يكن قد أخذ غير حقه بل قد قبض عين حقه فإن الواجب في ذمته دفع المقدار الذي اقترض نظيره أو اشترى به شيئًا أو نحو ذلك وقد أتى به.

ولا يقال: إن المديون يجب عليه شيء لا يمكن الوصول إلى أدائه، وإنما يقدر على الإتيان بغيره وتسمية القدر الذي يصير متعينًا بالدفع قبل أدائه دينًا لا يلزم منه أن يكون بدلاً عنه؛ لأنه بدل عما اقترضه أو اشتراه [لا بدل بدله][(٢)]، وقد تقدم في كلام المصنف في كتاب الكفالة في استدلاله لأبي حنيفة على القول بعدم جواز الكفالة بالدين عن الميت المفلس أن الدين هو الفعل حقيقة.

ولهذا يوصف بالوجوب لكنه في الحكم مال؛ لأنه يؤول إليه في المآل، وتقدم الكلام معه في ذلك، فكيف يقال: إن الدين باقٍ في ذمته، وهو الفعل حقيقة، وقد فعله، وإذا ثبت ذلك فلا يكون من استوفى دينه مستوفيًا لعين حقه من وجه، بل من كل وجه، ولم يبق له عليه حق، ولهذا لو حلف بعد الوفاء أنه لم يبق مستحق عليه حقًا كان صادقًا، ولو كانت ذمة كل منهما مشغولة بدين الآخر كان كاذبًا؛ لأن كلا منهما عندكم مستحق في ذمة الآخر

---

(١) هذه جملة خبرية طال فصلها عن مبتدئها وهو قوله سابقًا: والقول بأن الديون تقضى بأمثالها...إلخ.

(٢) الزيادة من: ع.

نظير ما يستحقه الآخر في ذمته لكن تمتنع المطالبة قصاصًا، وإذا كان ذلك عين حقه من كل وجه صار كالوكالة بقبض العين فلا يكون وكيلاً بالخصومة.

وأيضًا فمن دفع زكاة ماله كان ذلك عين ما وجب في ذمته، ولا يقال عن الخمسة التي دفعها عن المائتين مثلاً أن ذلك بدل عما في ذمته، ولا أن الصلاة التي صلاها بدل عما في ذمته، ولا الصوم ولا الحج، بل ذلك هو الواجب في ذمته بعينه، ولهذا قال بعض المشايخ: إن رب الدين إذا قبض دينه ثم أبرأ المديون منه بعد قبضه أنه لا يرجع عليه بشيء، وهذا هو الحق فإن الإبراء لم يفد شيئًا؛ لأنه لم يبق له عليه شيء يبرئه منه فكان لغوًا.

* * *

كتاب الدعوى

قوله: (لأن النكول يحتمل التورع عن اليمين الكاذبة، والترفع من الصادقة)[١].

في الترفع عن اليمين الصادقة نظر، فإنها عبادة فكيف يترفع عنها، وسيأتي لذلك زيادة بيان إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولأبي حنيفة رحمه الله أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال[٢] **فيجري فيها البذل بخلاف الأنفس، فإنه لو قال: اقطع يدي. فقطعها، لا يجب الضمان**[٣] **فهذا**[٤] **إعمال للبذل**[٥] **إلا أنه لا يباح لعدم الفائدة، وهذا البذل**[٦] **مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للآكلة، وقلع الضرس للوجع).**

---

(١) هذا تعليل لمذهب الشافعي رحمه الله في نكول المدعى عليه عن اليمين، لا يقضي به بل ترد اليمين على المدعي، فإن حلف أخذ حقه، كذا في الأم ٧/ ٧٧، ٧٨، بخلاف مذهب أبي حنيفة فإن مجرد نكول المدعى عليه كاف في إلزامه ما ادُّعي عليه.

(٢) تعليل لقول أبي حنيفة رحمه الله فيمن ادعَّى قصاصًا على غيره فجحده: استحلف ثم إن نكل عن اليمين فيما دون النفس يلزمه القصاص... إلخ.

(٣) أي على القاطع.

(٤) أي عدم وجوب الضمان.

(٥) أي في الأطراف.

(٦) أي الذي بالنكول.

اعتبار الأطراف بالأموال في جريان البذل فيها لقطع الخصومة وافتداء اليمين في غاية البعد، فإنها لا تخلف، والأموال تخلف، والألم الحاصل بقطع الطرف، وخوف سرايته إلى النفس فوق ضرر فوت المال، ولهذا كانت المصيبة في الأموال دون المصيبة في الأبدان، وليس له تصرف في لحم نفسه ودمه إلا لمصلحة المداواة لما نذكر عن قريب إن شاء الله تعالى.

ولا يصح الاستشهاد له بما لو قال له: اقطع يدي. فقطعها، حيث لا يجب الضمان، فإن ذلك لم يكن لصحة البذل حتى يقال إنه بمنزلة بذل المال فإن التفاوت الذي بين الأطراف والأموال لا يخفى، بل لأن موجب القطع العمد القصاص، والإذن شبهة مانعة من القصاص؛ لأنه قد رضي بإسقاط حقه منه بإذنه له في/ القطع ولا ينقلب مالاً لأن الشبهة جاءت من قبل من له [١٦٠/ب] الحق، فمنعت من وجوب المال ولهذا لم يختص ذلك بالأطراف.

بل من قال لغيره: اقتلني. ففعل، فلا قصاص ولا دية، في رواية، وفي أخرى تجب الدية، لتعلق حق الوارث بها، فلا يعمل إذنه في إسقاطها، وفي أخرى يجب القصاص[1] وهو قول زفر - لتعلق حق الوارث به كما تقدم - ولا كذلك الأطراف، لأنه هو المستحق للقصاص أو الدية.

وأيضًا فإن بذل الطرف بغير حق حرام، واليمين الصادقة عبادة، وبينهما من التفاوت كما بين السماء والأرض، ولا يجوز التعويض عن

(١) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ١٨٠، العناية ونتائج الأفكار ٨/ ١٩١، وجه روايتي الدية والقصاص أنه لا يجري البذل في الأنفس كجريانه في الأطراف، وعلى القول بجريان البذل في الأنفس فإنه لا قصاص ولا دية، لكن المذهب على عدم جريان البذل في الأنفس وأنها بخلاف الأطراف، انظر المصادر المذكورة، والاختيار ٢/ ١١٣.

الطاعة بالمعصية.

وأما من يترك اليمين لئلا يتهم بأنه حلف كاذبًا فيترفع عن اليمين الصادقة خوفًا من ذلك فهذا قد يبيح بذل المال الذي يجوز بذله في المباح، وسيأتي ما فيه من النظر في كتاب الصلح إن شاء الله تعالى.

ولا يجوز بذل الأطراف في تحصيل المباح[١]، وقياس ذلك على قطع اليد للآكلة، وقلع الضرس للوجع لا يصح؛ لأن قطع اليد للآكلة يمنع السراية إلى النفس، وقلع الضرس للألم، للخوف من الزيادة المفضية إلى ما هو شر من قلعه، فكان ذلك من باب إفساد البعض لإصلاح الكل، وارتكاب الضرر الأدنى لدفع الضرر الأعلى، وهذا معنى صحيح معتبر عقلاً وشرعًا، ودفع الخصومة ببذل الطرف، عكسه دفع أدنى الضررين بارتكاب أعلاها، بل هو ارتكاب ضرر مجرد عن دفع ضرر آخر؛ لأنه لا ضرر في اليمين كما تقدم، فكيف يقاس عليه دفع الخصومة الذي يمكن تحصيله باليمين الصادقة.

قوله: (ولا فرق في الظاهر[٢] بين الخامل[٣] والوجيه[٤] والحقير[٥] من المال والخطير[٦]).

---

(١) وهو دفع الخصومة.

(٢) أي في ظاهر الرواية، انظر: نتائج الأفكار ٨/ ١٩٣، البناية ٨/ ٤١٨.

(٣) أي ساقط القدر.

(٤) أي الذي له وجاهته وقدره بين الناس.

(٥) أي ليس له قدر في الاتصاف بالمالية.

(٦) الشريف من المال الذي له كثرة.

الفرق أظهر، فإن في الإلزام بالتكفيل بالنفس ضرراً[1] به، ولهذا قال أبو حنيفة فيما إذا قسم ميراث بين غرماء أو ورثة بالبينة، ولم ينف غيرهم أنه لا يؤخذ منهم كفيل، وسمَّى ذلك جوراً[2]، فلا ينبغي أن يلزم بالتكفيل إلا عند ظهور قرينة يغلب على الظن معها خوف الغيبة عن الحضور لأجل خصمه.

قوله: (وقيل في زماننا إذا ألحّ الخصم ساغ للقاضي أن يحلف بذلك لقلة المبالات باليمين بالله تعالى).

يعني بالطلاق والعتاق، ولا ينبغي أن يلتفت إلى هذا القول، فإنه قد صح عن النبي ﷺ النهي عن الحلف بغير الله[3]، ولهذا كان السلف يعزرون من يحلف بالطلاق، وقد روي عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنه قال: «لأن أحلف بالله كاذبًا أحب إليّ من أن أحلف بغير الله صادقًا»[4].

---

(١) يعني مسألة ما إذا قال المدعي: لي بينة حاضرة، فإنه يقال لخصمه: أعطه كفيلاً بنفسك ثلاثة أيام. الهداية ٣/ ١٧٧، والخامل والوجيه والحقير من المال والخطير كل ذلك سواء في التقدير بهذه المدة.

(٢) انظر: الهداية ٣/ ١٢٤.

(٣) روى البخاري في صحيحه عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ألا إن الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم، من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت**». كتاب الأيمان والنذور ـ باب لا تحلفوا بآبائكم ـ فتح الباري ١١/ ٥٣٠، ورواه مسلم في صحيحه ـ أيمان ـ حديث رقم ١٦٤٦.

(٤) رواه الطبراني في الكبير برقم ٨٩٠٢، وقال في مجمع الزوائد ٤/ ١٧٧: رواه الطبراني في الكبير، ورجاله رجال الصحيح، وهو عند ابن أبي شيبة في المصنف ٣/ ٤٨٠، وصححه في الإرواء ٨/ ١٩١.

وذلك أنه إذا حلف بالله كاذبًا فقد جمع سيئة الكذب مع حسنة التوحيد، وإذا حلف بغيره صادقًا فقد جمع مع الصدق سيئة الشرك، والتوحيد أعظم الصدق، والشرك أعظم الكذب. والله أعلم.



باب التحالف

قوله: (فأما بعد القبض فمخالف للقياس؛ لأن المشتري لا يدعي شيئًا لأن المبيع سالم له، فبقي دعوى البائع في زيادة الثمن[١]، والمشتري ينكر فيكتفي بحلفه[٢]، لكنا عرفناه بالنص، وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «إذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا»).

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: قوله: فأما بعد القبض فمخالف للقياس؛ لأنه ليس في الشرع ما هو على خلاف القياس الصحيح كما تقدم في السلم وغيره، وهنا لجريان التحالف وجه صحيح على تقدير صحة ورود التحالف؛ و هو أن الاختلاف في قدر الثمن أو قدر المبيع يكون اختلافًا في نفس العقد؛ لأن البائع إذا ادعى أن البيع كان بعشرين، وادعى المشتري أنه بعشرة مثلاً، فقد ادعى كل منهما عقدًا أنكره الآخر؛ إذ العقد بعشرين غير العقد بعشرة، فكان كل منهما منكرًا من وجه، فجرى التحالف لذلك[٣] فاستوى ما بعد القبض وما قبله وهذا هو قول محمد رحمه الله، والمصنف قد ذكر هذا فيما بعد، فقال: خلافًا لمحمد؛ لأنه يرى النص معلولاً بعد القبض أيضًا[٤].

---

(١) في النسختين: الدين. وهو خطأ، والتصويب من المطبوع.

(٢) أي كان القياس أن يكتفي بحلفه.

(٣) انظر: المغني ٤/ ٢١٢.

(٤) انظر: الهداية ٣/ ١٨٤.

الثاني: قوله في الحديث: «**تحالفا وترادا**»، فإن هذا اللفظ غير ثابت، وإنما لفظه: «**إذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فالقول ما يقول صاحب السلعة أو يترادان**» أخرجه أحمد[1] وأبو داود[2] والنسائي[3] وزاد فيه ابن ماجه «**والمبيع قائم بعينه**»[4].

وكذلك لأحمد في رواية: «**والسلعة كما هي**»[5]، والحديث ضعيف، ولكن العمل عليه عند أهل العلم، هكذا قاله ابن عبد البر[6]، وحكى ابن قدامة في المغني: أنه ورد في بعض طرقه: «**أنهما يتحالفان**» ولم يعزها إلى شيء من كتب الحديث[7].

* * *

(١) المسند ١/ ٤٦٦.

(٢) في سننه - بيوع - باب إذا اختلف البيعان والمبيع قائم - ٣/ ٢٨٥.

(٣) في سننه - بيوع - باب اختلاف المتبايعين في الثمن - ٧/ ٣٠٢.

(٤) سنن ابن ماجه - تجارات - باب البيعان يختلفان - ٢/ ٧٣٧.

(٥) المسند ١/ ٤٦٦، والحديث في صحيح النسائي ٣/ ٩٦٢ رقم ٤٣٣٣.

(٦) انظر: التمهيد ٢٤/ ٢٩٣، وعبارته فيه: هذا الحديث وإن كان في إسناده مقال من جهة الانقطاع مرة، وضعف بعض نقلته أخرى، فإن شهرته عند العلماء بالحجاز والعراق تكفي وتغني اهـ.

(٧) انظر: المغني ٤/ ٢١٢.

باب ما يدعيه الرجلان

قوله: (وحديث القرعة كان في الابتداء[١] ثم نسخ)[٢].

زاد السغناقي في شرحه: أن استعمال القرعة كان في وقت كان القمار مباحًا[٣]، وفيه نظر؛ بل لا زال القمار محرمًا، ولا/ زالت القرعة مشروعة، [١٦١/أ] قال تعالى عن يونس عليه السلام: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ الْمُدْحَضِينَ﴾[٤]، وقال تعالى: ﴿وَمَا كُنتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[٥].

وقال أحمد بن حنبل: في القرعة خمس سنن: أقرع بين نسائه[٦]، وأقرع في ستة مملوكين[٧]، وقال ﷺ لرجلين: «**استهما**»[٨].

(١) أي في ابتداء الإسلام.

(٢) هذا جواب صاحب الهداية عن حديث القرعة الوارد من جهة المخالف.

(٣) يعني ثم انتسخ بحرمة القمار. انظر: العناية ٨/ ٢٤٦.

(٤) سورة الصافات، الآية: ١٤١.

(٥) سورة آل عمران، الآية: ٤٤.

(٦) تقدم ذلك في كتاب العتاق ص٤٦.

(٧) تقدم تخريجه في كتاب العتاق ص ٤٢.

(٨) عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: كنت عند النبي ﷺ فجاءه رجلان يختصمان في ميراث بينهما وليس لواحد منهما بينة، وقال كل واحد منهما لصاحبه: يا رسول الله حقي هذا الذي طلبته من فلان، قال: لا، ولكن اذهبا فتوخيا الحق ثم استهما ثم اقتسما ثم ليحلل كل واحد منكما صاحبه.

أخرجه أحمد: ٦/ ٣٢٠، وأبو داود ـ أقضية ـ باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، والدارقطني ٤/ ٢٣٩، والحاكم ٤/ ١٠٧، والبيهقي ٦/ ٦٦، وحسنه في الإرواء ٥/ ٢٥٢.

وقـــال ﷺ : «**مثل القائم على حدود الله والمداهن فيـهـا كـمثل قوم استهموا على سفينة**»[١]، وقال عليه الصلاة والسلام: «**لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول لاستهموا عليـه**»[٢] انتـهى[٣]، وفي حديث الزبير «أن صفيـة[٤] جاءت بثوبين ليكفن فيـهمـا حمزة رضي الله عنه فـوجدنا إلى جنبه قتيلاً، فقلنا لحمزة ثوب، وللأنصاري ثوب، فوجدنا أحد الثوبين أوسع من الآخر، فأقرعنا عليهم، ثم كفنا كل واحد في الثوب الذي طار له»[٥].

وتشاحّ الناس يوم القادسية في الأذان، فأقرع بينهم سعد[٦]، وأجـمـع العلماء على استعمالها في القسمة[٧].

وقال صاحب المغني: ولا أعلم بينهم خلافًا في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السـفـر بإحـداهن، وإذا أراد البـداءة بالقـسم بينهن وبين الأوليـاء إذا تسـاووا وتشاحـوا في من يتولى التزويج، أو من يتولى اسـتيـفـاء القـصـاص

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب العتاق ص ٤٦.

(٢) رواه البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ـ أذان ـ باب الصف الأول ـ فتح الباري ٢/ ٢٠٨.

(٣) انظر: المغني ٩/ ٣٦٣، الطرق الحكمية ٢٨٩.

(٤) هي بنت عبد المطلب أخت حمزة رضي الله عنهما.

(٥) رواه أحمد ١/ ١٦٥، وفيه بدل قوله: «طار له»، «صار له»، بالصاد المهملة.

(٦) ذكره البخاري في صحيحه مع الفتح ـ الأذان ـ باب الاستهام في الأذان ـ ٢/ ٩٦ معلقًا بصيغة التمريض، وأخرجه البيهقي ١/ ٤٢٨، ٤٢٩، وأعله ابن حجر في الفتح ٢/ ٩٦ بالانقطاع.

(٧) انظر: المغني ٩/ ٣٦٣، فقد نقل المؤلف عنه ما تقدم من مشروعية القرعة والأدلة عليها.

وأشباه هذا[١]، وما أجيب به عن ذلك من أن القرعة لتطييب القلوب[٢] يرده الإقراع في الإعتاق، وقد أخرجه مسلم وأهل السنن كما تقدم ذكره في باب عتق أحد العبدين، ولم يرد ما ينسخه[٣].

قوله: (ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البينة على النتاج يقضي له[٤]، إلا أن يعيدها[٥] ذو اليد[٦]؛ لأن الثالث لم يصر مقضيًا عليه بتلك القضية)[٧].

فيه نظر، ولا ينبغي أن يقضي للثالث والحالة هذه؛ لأن ذا اليد قد أقام بينة على النتاج عنده، فإلزامه بإعادة بينته اشتغال بما لا يفيد، لأنها لا تفيد القاضي زيادة على ما عنده من العلم.

وقد قال أبو حنيفة: إن من غسل إحدى رجليه في الوضوء، وأدخلها في الخف ثم غسل الأخرى، وأدخلها الخف أنه لا يحتاج أن ينزع الأولى[٨] ثم

---

(١) انظر: المغني ٩/ ٣٦٣.

(٢) كذا ذكره في المبسوط ٧/ ٧٦، وفي فتح القدير ٤/ ٤٩٣، وقد تقدم ذلك في كتاب العتاق ص ٤٧.

(٣) انظر ص ٤٢.

(٤) أي للثالث.

(٥) أي البينة.

(٦) أي فحينئذ يقضى له.

(٧) قال شراح الهداية في ذلك: لأن المقضي به الملك، وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق آخر، فإن أعاد ذو اليد بينته قضى له بها تقديمًا لبينته على غيره، انظر: العناية ونتائج الأفكار ٨/ ٢٦٨، البناية ٨/ ٤٩٣.

(٨) يعني عندما يريد أن يتوضأ مرة أخرى بعد حدث.

يعيدها كما قال الشافعي[١] رحمه الله، وقال: لأنه اشتغال بما لا يفيد[٢] وهنا أولى لأن الطهارة لا تتجزأ، وقبل التكميل لا يكون متطهراً فلم يصدق عليه أنه أدخلها طاهرتين، ومع هذا لم يكلفه النزع، وهنا المراد من إقامة البينة إظهار الحجة، وقد ظهرت بعد دعوى صحيحة فلا فائدة في إعادتها.



(١) انظر قوله في: الأم ١/ ٩٢، الروضة ١/ ٢٣٧.
(٢) انظر: المبسوط ١/ ٩٩، ١٠٠، العناية ١/ ١٤٦، البناية ١/ ٥٦٣، فتح القدير ١/ ١٤٧.

باب دعوى النسب

قوله: (وهذا[١] يصلح مخرجًا[٢] على أصله[٣] فيمن يبيع الولد ويخاف عليه الدعوة بعد ذلك[٤] فيقطع دعواه[٥] إقراره بالنسب لغيره[٦]).

يعني أن من باع ولد أمته وخاف المشتري أن يدعي البائع نسبه بعد إقراره بيعه، وهو ممن يمكن ثبوت نسبه منه، وأراد المشتري على أن لا يصح من البائع الدعوة لنسبه بعد ذلك، فالحيلة أن يقول البائع: إن هذا ابن عبدي فلان الغائب أو الميت أو فلان الأجنبي الغائب وهذه الحيلة من الحيل الفاسدة المحرمة، فإن الحيل ثلاثة أنواع[٧]:

---

(١) أي إقرار البائع بنسب ما باعه لغيره.

(٢) أي حيلة.

(٣) أي على أصل أبي حنيفة.

(٤) أي يخاف المشتري على الولد الدعوة بعد ذلك من البائع.

(٥) أي دعوى البائع.

(٦) صورته: رجل في يده صبي وُلد في ملكه وهو يبيعه، ولا يأمن المشتري أن يدعيه البائع يومًا فينتقض البيع، فيقر البائع بكون الصبي ابن عبده الغائب حتى يأمن المشتري من انتقاض البيع بالدعوى.

(٧) قد بسط الكلام في إعلام الموقعين عن الحيل وأنواعها بما فيه كفاية فطالعه في الجزء الثاني والثالث، وذكر في الجزء الثالث ص ٢٤١، تقسيم الحيلة إلى الأحكام الخمسة، وانظر أيضًا: كتاب «إقامة الدليل» لشيخ الإسلام وهو من ضمن الفتاوى الكبرى في المجلد الثالث.

جائزة وغير جائزة، ومختلف في جوازها، وهذه الحيلة يجب أن تكون من الحيل المتفق على تحريمها وأن يحجر على المفتي الذي يفتي بها فإن الكذب محرم في جميع الشرائع، فلا يجوز أن يقول: إن هذا ولد فلان من غير دليل، ولا يجوز الإقدام على الكذب، ولا الإقدام على تعليمه، ولا على تعلمه.

وليس هذا مما استثني بل هو من باب فتوى المرأة بأن ترتد لتحرم على زوجها أو بأن تقبل[1] ابن زوجها لذلك كما قد وقع في ذلك من قل فهمه، وينبغي أن يحمل كلام المصنف هنا على أن ذلك لو وقع يصلح مخرجًا من هذا المحذور؛ لا أن يجوز الإقدام عليه، ولكن ظاهر كلامه مشكل مع أن المسألة من أصلها قول الصاحبين فيها أقوى[2].

قوله: (وقد صح أن النبي ﷺ قبل شهادة القابلة على الولادة).

عن حذيفة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة» أخرجه الدارقطني[3] والبيهقي[4]، وقال الدارقطني: محمد بن عبد الملك لم يسمعه من الأعمش، بينهما رجل مجهول، وهو أبو عبد الرحمن

---

(١) كذا في النسختين ولعل الصواب: «تُمكِّن»؛ لأن مجرد القبلة لا تحرمها على زوجها، وفي إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٣، ورد بلفظ: التمكين.

(٢) أصل المسألة المذكورة في الهداية هو: إذا كان الصبي في يد رجل فقال: هو ابن عبدي فلان الغائب، ثم قال: هو ابني، لم يكن ابنه أبدًا وإن جحد العبد أن يكون ابنه، وهذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا جحد العبد فهو ابن المولى، كذا في الهداية ٣/ ١٩٨.

(٣) في سننه ٤/ ٢٣٢.

(٤) في سننه ١٠/ ١٥١.

المدائني. انتهى[١].

ولو قال المصنف: ورد. كان أولى من قوله: صح، فأين الدليل على صحته، وإن كان العمل على قبول شهادة القابلة عند أكثر العلماء[٢] لكن النقل أمانة.

* * *

(١) سنن الدارقطني الصفحة نفسها، ومثله قال البيهقي في السنن الصفحة نفسها، والحديث ضعفه الألباني في الإرواء ٨/ ٣٠٦.

(٢) انظر: المحلى ٨/ ٤٨٢، المغني ٩/ ١٥٧، ١٥٨، نوادر الفقهاء للجوهري ص ٣١٢، الطرق الحكمية ص ١٥٤، ١٥٥، الجوهر النقي لابن التركماني مع البيهقي ١٠/ ١٥١.

كتاب الإقرار

قوله: (وإذا قال له رجل: لي عليك ألف، فقال: أتزنها أو أنتقدها، أو أجلني بها، أو قد قضيتكها ـ فهو إقرار).

هذا إذا قال له على سبيل الجد، أما إذا قال: أتزنها أو أنتقدها على سبيل الاستهزاء أو السخرية فلا يلزمه، ومثل هذا يجري بين الناس كثيراً والقرائن/ [١٦١/ب] تخلص الجد من غيره، ومثل هذا لا يعد في العرف مقراً، والتعكيس في كلام العرب للاستهزاء والتهكم أمر واسع، وقد جاء في كتاب الله العزيز في مواضع منها: ﴿فَبَشِّرْهُم بِعَذَابٍ أَلِيمٍ﴾[١] ﴿ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ﴾[٢] ﴿إِنَّكَ لأَنتَ الْحَلِيمُ الرَّشِيدُ﴾[٣] ﴿وَقَالُوا يَا أَيُّهَا الَّذِي نُزِّلَ عَلَيْهِ الذِّكْرُ إِنَّكَ لَمَجْنُونٌ﴾[٤] وتفهم هذه المعاني بالقرائن.

قوله: (بخلاف ما إذا قال: مائة وثلاثة أثواب؛ لأنه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرًا إذ الأثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف إليهما لاستوائهما في الحاجة إلى التفسير فكان كلها ثيابًا)[٥].

---

(١) سورة الانشقاق، الآية: ٢٤.

(٢) سورة الدخان، الآية: ٤٩.

(٣) سورة هود، الآية: ٨٧.

(٤) سورة الحجر، الآية: ٦.

(٥) المسألة المذكورة في الهداية هي: إن قال له علي مائة ودرهم، لزمه كلها دراهم، ولو قال: =

يعني أنه لو قال: مائة وثوب أو وثوبان يلزمه الثوب أو الثوبان، ويرجع في تفسير المائة إليه، وفي مائة وثلاثة أثواب الكل أثواب وفرّق بينهما بأن المفسر وهو لفظ الأثواب ذكر بعد عددين مبهمين، أحدهما: معطوف على الآخر فيصرف إليهما، وفي المائة والثوب أو الثوبين ذكر المفسر بعد حرف العطف فاحتاج اسم العدد السابق على حرف العطف إلى مفسر.

وهذا الفرق فيه نظر فإن لفظ الأثواب مفسر لثلاثة، واحتاج لفظ مائة إلى مفسر في المواضع الثلاثة سواء، فإن عطف لفظ ثلاثة المفسّرة بأثواب كعطف لفظ ثوب أوثوبين، وإن سلم العرف في الفرق بين مائة وثوب وبين مائة ودرهم لا يسلم في الفرق بين مائة وثوب وثلاثة أثواب، بل إما أن يكون ذكر الثوب والثلاثة الأثواب بعد المائة دالاً على مميز المائة، فلا يحتاج إلى تفسير أو لا يكون دالاً فيحتاج إلى تفسير.

قوله: (ولو قال لفلان عليّ خمسة في خمسة يريد الضرب والحساب لأن الضرب لا يكثر المال، وعن الحسن يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرناه في الطلاق)[1].

= مائة وثوب، لزمه ثوب واحد، والمرجع في تفسير المائة إلى المقر، وكذا إذا قال: مائة وثوبان بخلاف ما إذا قال: مائة وثلاثة أثواب... إلخ.

(١) أي في باب إيقاع الطلاق، الهداية ١/ ٢٥٤، قال في نتائج الأفكار ٨/ ٣٤٤: ولم يذكر المصنف هذه المسألة ثمة صريحًا، بل فهم من الخلاف الواقع بيننا وبين زفر فيما لو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين، ونوى الضرب والحساب، فعندنا يقع ثنتان وعنده يقع ثلاث. اهـ. ولذا قال صاحب التنبيه: وهو قول زفر.

وهو قول زفر، رواية الحسن[1] أقوى لأنه إذا قال: أردت الضرب والحساب فقد اعترف بعدد ما يحصل بالضرب والحساب من الدراهم وإن لم يكن الضرب والحساب يكثران المال فهو يكثر العدد، أي له علي هذا العدد من الدراهم، وإذا كان هو قد أراد ذلك وهو معنى شائع بين أرباب الحساب فيلزمه ما اعترف به ولا يمنع من اعتبار العدد كون الضرب لا يكثر المضروب، وإنما يكثر أجزاءه إذا كان المراد العدد، يوضحه أنه إذا أراد الضرب والحساب فقد أراد بالدراهم الجنس من حيث هو، وبالضرب والتكسير عدد الأفراد، ولكن الأفراد هنا دراهم وفي غيره سهام وحمل كلام البالغ العاقل على معنى صحيح مستعمل أولى من إلغائه، بل هذا هو الواجب فإن إلزامه بخمسة فقط إلغاء لقوله في خمسة، فلها معنى صحيح مستعمل وقد أراده فكيف لا يحمل عليه.



(١) يعني قوله بلزوم الخمسة والعشرين في حقه، والحسن هذا هو ابن زياد، أبو علي اللؤلؤي، مولى الأنصار، صاحب أبي حنيفة رحمه الله، وهو كوفي، نزل بغداد وجعل على القضاء، توفي سنة ٢٠٤ هـ، وله من الكتب: كتاب المجرد لأبي حنيفة، وكتاب النفقات، وكتاب أدب القاضي. انظر: الفهرست ص ٢٥٨، شذرات الذهب ٢/ ١٢، والطبقات السنية ٣/ ٥٩، وكشف الظنون ٢/ ١٤١٥، ١٥٧٤.

باب الاستثناء وما في معناه

قوله: (ومن أقر بدار واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الدار والبناء؛ لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنىً لا لفظًا، والاستثناء تصرف في الملفوظ، والفص في الخاتم، والنخلة في البستان، نظير البناء في الدار؛ لأنه يدخل فيه تبعًا لا لفظًا بخلاف ما إذا قال إلا ثلثها أو إلا بيتًا منها لأنه داخل فيه لفظًا[1]).

وقالت الأئمة الثلاثة[2]: يصح استثناء البناء والفص والنخلة من الدار والخاتم والبستان، واختاره الطحاوي[3] وهو أقوى، وإذا كان في آخر الكلام ما يغير أوله، توقف أوله على آخره، وقد ورد الاستثناء المنقطع[4] في كلام الله تعالى وفي الكلام الفصيح، وهو مخرج تقديرًا كقوله تعالى: ﴿لا يَذُوقُـونَ

---

(١) في الأصل: مطلقًا، والتصويب من النسخة الأخرى وهو الموافق لما في المطبوع.

(٢) أي مالك والشافعي وأحمد، انظر: المدونة ٥/ ٣٦٧، التاج والإكليل ومواهب الجليل ٥/ ٢٢٨، مختصر المزني مع الأم ٩/ ١٢٣، الروضة ٤/ ٥٦، المغني ٥/ ١٥٨، النكت على المحرر ٢/ ٤٦٥.

(٣) انظر: مختصر اختلاف العلماء للرازي ٤/ ٢١٤، رقم المسألة ١٩١٣، ومختصر الطحاوي ص ١١٤.

(٤) المراد بالاستثناء المنقطع: ألا يكون بعضًا مما قبله، وإن كان ينبغي أن يكون بينهما اتصال معنوي وعلاقة. انظر: شرح ابن عقيل ٢/ ٤٧٢، ضياء السالك ٢/ ١٨٦.

فيهَا الْمَوْتَ إلاَّ الْمَوْتَةَ الأُولَىٰ ﴾[١]، وقوله تعالى: ﴿ قَالَ لا عَاصِمَ الْيَوْمَ مِنْ أَمْرِ اللَّه إلاَّ مَن رَّحِمَ ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿ فَإِنَّهُمْ عَدُوٌّ لِّي إلاَّ رَبَّ الْعَالَمِينَ ﴾[٣] وأمثلة ذلك في كلام العرب كثيرة[٤]، والبعضية ثابتة بين المستثنى والمستثنى منه، وإن كان مما يسمى منقطعًا إلا أن المستثنى منه لا يتناول المستثنى في الاستثناء المنقطع وضعًا ولكن له حظ من البعضية مجازًا ولذلك قيل له مستثنى فإن لم يتناوله بوجه من الوجوه لم يصح استعماله لعدم الفائدة.

فلا يقال: صهلت الخيل إلا البعير، ورغت الإبل إلا الفرس، ولو قيل: صوتت الخيل إلا البعير لجاز؛ لأن التصويت يستحضر بذكره الخيل وغيرها من المصوتات فكان ذلك بمنزلة الداخل فيما قبله، وبسط ذلك في كتب النحو وغيرها[٥].

---

(١) سورة الدخان، الآية: ٥٦.

(٢) سورة هود، الآية: ٤٣.

(٣) سورة الشعراء، الآية: ٧٧.

(٤) كقول جران العود وهو العامر بن الحارث:

وبلدة ليس بها أنيس ... إلا اليعافير وإلا العيس

وقول ضرار بن الأزور:

عشية لا تغنِي الرّماحُ مكانها ... ولا النبل إلا المشرقي المصمم

وقول الفرزدق:

وبنت كرام قد نكحنا ولم يكن ... لنا خاطب إلا السنان وعامله

انظر: شرح الأشموني مع حاشية الصبان عليه ٢/ ١٤٧.

(٥) انظر: شرح ابن عقيل ٢/ ٤٧٢، شرح قطر الندى ص ٣٤٢، وأوضح المسالك مع ضياء السالك ٢/ ١٨٦.

فإذا كان الاستثناء المنقطع سائغًا مستعملاً، وهو إخراج من حكم دلالة المفهوم، فاستثناء/ البناء والفص والنخلة من الدار والخاتم والبستان أحق [١٦٢/ أ] وأولى بالصحة والجواز، وإذا صح استثناء دينار أو قفيز حنطة من مائة درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف[1] كيف لا يصح استثناء البناء من الدار ونحوه.



(١) كما هو مذكور في الهداية ٣/ ٢٠٥.

باب إقرار المريض

قوله: (لأن[1] حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء[2] وهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث).

في تعليله الثاني نظر، وهو قوله: ولهذا منع من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث، فإن منعه من التبرع والمحاباة إلا بقدر الثلث ليس لتعلق حق الغرماء بماله، فإنه لو ضاقت التركة لم تنفذ الوصية إلا أن يبقى بعد وفاء الدين ما ينفذ من ثلثه، وإنما ينفذ من الثلث فقط لتعلق حق الوارث لا لتعلق حق الغرماء، ولهذا ينفذ من الثلث، وإن لم يكن عليه دين أصلاً[3].

قوله: (وإن أقر[4] لأجنبي جاز وإن أحاط[5] بماله لما بيناه[6]، والقياس أن

---

(١) صورة المسألة المذكورة في الهداية ٣/ ٢٠٩: إذا أقر الرجل في مرض موته بديون، وعليه ديون في صحته، وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة، فدين الصحة والدين المعروف الأسباب مقدم، أي على ما أقر به في مرضه.

(٢) أي من حيث الاستيفاء.

(٣) وتابعه على ذلك في نتائج الأفكار ٨/ ٣٨١، ٣٨٢ وفيه رد على ما ذكره صاحب النهاية وتبعه صاحب العناية من شرحهما لهذه العبارة بقولهم: ولهذا منع من التبرع أصلاً إذا أحاطت الديون بماله، وبالزيادة على الثلث إذا لم يكن عليه ديون وتبعهم في ذلك صاحب البناية ٨/ ٥٨٨.

(٤) أي المريض، وذلك إذا لم يكن عليه ديون في صحته.

(٥) أي إقراره.

(٦) من أن قضاء الدين من الحوائج الأصلية كذا في العناية ٨/ ٣٩٠، أو إشارة إلى قوله قبل ذلك: لو انحجر عن الإقرار بالمرض يمتنع الناس عن المعاملة معه، كذا في البناية ٨/ ٥٩٤.

لا يجوز إلا في الثلث؛ لأن الشرع قصر تصرفه عليه إلا أنا نقول لما صح إقراره في الثلث كان له التصرف في ثلث[1] الباقي لأنه الثلث بعد الدين[2] ثَمَّ، وثَمَّ حتى يأتي على الكل).

إنما يحتاج إلى هذا التكلف أن لو كان الإقرار إتلافًا، وليس كذلك، وإنما هو إخبار عن أمر ماض، وحالة المرض أقرب إلى الاحتياط لنفسه وإبراء ذمته وتحري الصدق، وهذا المعنى يقتضي أن يكون إقرار المريض للوارث والأجنبي سواء، وأن يكون أولى بالاعتبار من الإقرار في الصحة فيستويان في الصرف كما قاله الشافعي رحمه الله[3] وغيره[4].

إلا أن أبا حنيفة رحمه الله نظر إلى ما يعارضه من التهمة في حق الإقرار للوارث وإلى تعلق حق الغرماء بالمال بمرض الموت في حق الإقرار للأجنبي فقال بإبطال الإقرار للوارث وتقديم الإقرار في الصحة على الإقرار في المرض لذلك، وبذلك علل المصنف في أول الباب.

فقال: ولنا أن الإقرار لا يعتبر دليلاً إذا كان فيه إبطال حق الغير وفي إقرار المريض ذلك[5] لأن حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال ـ إلى آخره ـ وليس

---

(١) في النسختين الثلث، والتصويب من المطبوع وشروحه.

(٢) يعني والثلث بعد الدين محل التصرف قطعًا فينفذ الإقرار في الثلث الثاني ثَمّ وثَمّ... إلخ، كذا في البناية ٨/ ٥٩٤، ونتائج الأفكار ٨/ ٣٩١.

(٣) انظر: مختصر المزني مع الأم ٩/ ١٢٣، الروضة ٤/ ٨.

(٤) هو ظاهر المذهب عند الحنابلة، المغني ٥/ ٢١٣، الإنصاف ١٢/ ١٣٧.

(٥) أي إبطال حق الغير.

إقراره بالدين من باب التصرف في المال، وإن كان ذلك يثبت من ضرورته لكنه غير مقصود بالقصد الأول، بل الإقرار كاشف عن أمر كان ثابتًا قبله، وقول مالك رحمه الله أظهر الأقوال الثلاثة: وهو أنه إذا لم يتهم يقبل إقراره[١] ذكره عنه الحبري[٢].

وقوله: (حتى يأتي على الكل) مشكل لأنه لابد أن يبقى شيء له ثلث. والله أعلم.

فصل:

قوله: (ومن مات وله ابنان، وله على آخر مائة درهم فأقر أحدهما أن أباه قبض منها خمسين لا شيء للمقر وللآخر خمسون؛ لأنه أقر على نفسه وعلى أخيه وعلى الميت فيصح في حق نفسه لولايته عليها ولا يصح عليهما، ولأن هذا إقرار بالدين على الميت لأن الاستيفاء إنما يكون بقبض مضمون[٣]، فإذا كذبه أخوه استغرق الدين نصيبه كما هو المذهب عندنا إلى آخره).

ذهب الشافعي رحمه الله في أحد قوليه[٤] إلى أنه يسقط من الدين قدر حصته مما أقر بقبضه وهو قول أحمد[٥] وقياس مذهب

---

(١) انظر: المدونة ٥/ ٢١٣، ذكره عنه ابن القاسم، والكافي ٢/ ٢٠٥.

(٢) لم أعرفه.

(٣) لما مر أن الديون تقضى بأمثالها وسبق بيان معناها، وعلى ذلك المعنى فإقرار الوارث بالدين على الميت يوجب القضاء عليه من حصته خاصة، العناية ٨/ ٤٠١ بتصرف.

(٤) وهو القديم، والجديد كمذهب أبي حنيفة رحمه الله، انظر: الروضة ٤/ ٥٨.

(٥) انظر: المغني ٥/ ٢٠٩، الإنصاف ١٢/ ٢٠٢.

مالك[١]، وبه قال النخعي والحسن والحكم وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور[٢].

والدليل الذي ذكره المصنف أولاً دليل لهـؤلاء فإنه إذا صح إقراره على نفسه فقط، فهو إنما أقر على نفسه بقدر ما يخصه من القدر الذي ادعى أن مورثه قبضه من دينه لا جميعه.

وقوله: إن هذا إقرار بالدين على الميت . . . إلى آخره.

قد تقدم في أول كتاب الوكالة الكلام في قول الأصحاب، فإن صاحب الدين إذا قبض دينه كان ذلك القدر الذي قبضه دينًا عليه للمديون ودينه الذي على المديون باقٍ لكن لا يطالب أحدهما الآخر لئلا يؤدي إلى الدور فتسقط المطالبة لا الدين، وهذه المسألة مبنية على ذلك الأصل المتزلزل.

وقد خالف فيه بعض الأصحاب، وقول المخالف هو الصواب كما تقدم[٣] بل عند من يقضي بالشاهد واليمين إذا كان هذا الذي قال: إن مورثه قبض خمسين درهمًا من أهل الشهادة وحلف المديون معه سقطت الخمسون لتكامل بينته بالشاهد واليمين.

والحاصل أن مضمون إقراره بقبض أبيه خمسين درهمًا أنه يسقط من نصيب أخي خمسة وعشرون درهمًا، ومن نصيبي خمسة وعشرون درهمًا فيصدق في حق نفسه وكلامه في حق أخيه شهادة لم يكمل نصابها فيلزم

(١) انظر: المدونة ٥/ ٢١٤، الكافي ٢/ ٢٠٦، ٢٠٧.
(٢) انظر: المغني ٥/ ٢١٠.
(٣) تقدم كل ذلك في كتاب الوكالة.

المديون خمسة وسبعون درهمًا، خمسة وعشرون للذي اعترف أن أباه قبض خمسين درهمًا، وخمسون درهمًا لأخيه الساكت ويسقط من الدين خمسة وعشرون درهمًا، والله تعالى أعلم.



كتاب الصلح

قوله: (ولنا[١] ما تلونا، وأول ما روينا، وتأويل آخره[٢]: أحل حرامًا لعينه كالخمر أوحرّم حلالاً لعينه كالصلح[٣] على أن لا / يطأ الضرة). [١٦٢/ب]

يشير إلى قوله تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾[٤]، وإلى قوله ﷺ: «**الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا حرّم حلالاً، أو أحل حرامًا**»[٥].

وفي تأويله نظر، بل يجب إجراء الحديث على ظاهره وحقيقته، ومتى تضمن الصلح تحليل حرام أو تحريم حلال لعينه أو لغيره كان باطلاً، ودفع الخصومة باليمين الصادقة أولى من بذل المال، فيحلف ولا يجمع بين شيئين

---

(١) أي على القول بأن الصلح ثلاثة أضرب؛ صلح مع إقرار، ومع سكوت، ومع إنكار. وقال المخالف: لا يكون الصلح إلا مع الإقرار.

(٢) أي آخر الحديث.

(٣) أي مع امرأته.

(٤) النساء: ١٢٨.

(٥) أخرجه الترمذي من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده ـ أحكام ـ باب ١٧ ـ ٣/ ٦٣٤، ٦٣٥، وقال حديث حسن صحيح، وأبو داود من حديث أبي هريرة ـ أقضية ـ باب في الصلح ـ ٣/ ٣٠٤، وابن ماجه من حديث كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده ـ أحكام ـ باب الصلح ـ ٢/ ٧٨٨، والبيهقي ٦/ ٦٣، والحاكم ٢/ ٥٧، والدارقطني ٣/ ٢٧، وحسنه الألباني في الإرواء ٥/ ٢٥٠، وفيه كثير بن عبد الله ابن عمرو قال في التقريب ص ٤٦٠: ضعيف، أفرط من نسبه إلى الكذب.

أحدهما تضييع المال، وقد نهي عن ذلك[١].

والآخر أن يطعم أخاه المسلم حرامًا، وليس ذلك من نصيحته، وقد حلف عمر رضي الله عنه لأُبَيّ رضي الله عنه على نخيل، ثم وهبه له وقال: خفت إن لم أحلف أن تمتنع الناس من الحلف على حقوقهم فيصير سنة. ذكره في المغني[٢].

ولا شك أن بذل المال في مثله رشوة، فإن كانت الخصومة لا تندفع إلا ببذله حرم على الآخذ دون الباذل، وإن كانت الخصومة تندفع باليمين حرم على الباذل والآخذ.

قوله: (ولو كان له ألف مؤجلة فصالحه على خمسمائة حالّة لم يجز لأن المعجل خير من المؤجل وهو[٣] غير مستحق بالعقد فيكون[٤] بإزاء ما حط عنه، وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام).

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: قوله: لأن المعجل خير من المؤجل، فإن هذا الإطلاق ممنوع، بل إنما يكون المعجل خيرًا من المؤجل عند المساواة، وإلا فالعقلاء دائمًا يؤثرون الكثير المؤجل على القليل المعجل، وهذا فيما يغلب فيه السلامة الظاهرة، وكثير من الناس يخاطر مع خوف العطب فلم يكن المعجل مطلقًا خيرًا من

---

(١) تقدم في كتاب العتاق ذكر الحديث في ذلك ص ٢٦.

(٢) المغني ٨/ ٦٩٦، ذكره من رواية عمر بن شبة في كتاب قضاة البصرة بإسناده عن الشعبي.

(٣) أي المعجل.

(٤) أي التعجيل.

المؤجل مطلقًا.

والثاني: قوله: وذلك اعتياض عن الأجل وهو حرام، فإن هذه الدعوى مجردة فأين دليل التحريم، بل قد نقل جواز ذلك عن ابن عباس[١] وغيره[٢]، وهو رواية عن أحمد[٣].

وعن النبي ﷺ أنه أذن في ذلك لما أراد إجلاء يهود فقالوا: لنا ديون على الناس، فقال: «**ضعوا عنهم البعض وليعجلوا لكم**»[٤].

والفرق بين العوض الواجب في الذمة والعوض الساقط من الذمة ظاهر، فصاحب الدين لم يربح شيئًا بل نقص ماله، والمدين لم يربح شيئًا بل سقط عن ذمته، وأيضًا فإذا جازت الزيادة في الثمن المؤجل حتى قالوا: إن الأجل له قسط من الثمن فهذا مثله[٥].

---

(١) أخرج عبد الرزاق ٨/ ٧٢ من طريق طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل، فيقول: عجل لي وأضع عنك؟ فقال: لا بأس بذلك، وأخرجه البيهقي ٦/ ٢٨ عن عمرو بن دينار أن ابن عباس كان لا يرى بأسًا أن يقول: أعجل لك وتضع عني.

(٢) كالنخعي وابن سيرين عزاه إليهما في المغني ٤/ ٥٤٢، وأخرجه عن النخعي عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٧٤، وذهب إليه ابن القيم في الإعلام ٣/ ٣٥٩، وحكى اختيار شيخ الإسلام له، وحكاه عنه المرداوي في الإنصاف ٥/ ٢٣٦.

(٣) والرواية الأخرى لا يصح وهي المذهب كما في الإنصاف ٥/ ٢٣٦، وانظر: المغني ٤/ ٥٤٢، وإعلام الموقعين ٣/ ٣٥٩.

(٤) أخرجه الدارقطني ٣/ ٤٦، والحاكم في المستدرك ٢/ ٦١، وقال: صحيح الإسناد لم يخرجاه، والبيهقي ٦/ ٢٨.

(٥) انظر: نتائج الأفكار ٨/ ٤٢٦، ٤٢٧.

قوله: (وفيه[1] أثر عثمان رضي الله عنه «فإنه صالح تماضر الأشجعية[2] امرأة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين ألف دينار»[3]).

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: قوله: إن عثمان صالح تماضر، وإنما صالحها بقية الورثة.

الثاني: قوله: ثمانين ألف دينار، والمذكور في كتب الآثار ثمانين ألفًا مطلقة، والظاهر أنها دراهم، وقد ذكر القصة سعيد بن منصور والبيهقي من جهته[4] وابن عبد البر[5] وغيرهم[6].

* * *

(١) أي في التخارج وهو مصالحة الورثة على إخراج بعض منهم بشيء معين من التركة، انظر: التعريفات ص ٥٣، والعناية ونتائج الأفكار ٨/ ٤٣٩، والبناية ٩/ ٤٧.

(٢) تماضر بنت الأصبغ بن عمرو بن ثعلبة الكلبية، ملك بني كلب، وقد بعث النبي ﷺ ابن عوف إليهم فأسلموا على يديه، وتزوج تماضر بنت ملكهم، وكان فيها سوء خلق، انظر: طبقات ابن سعد ٨/ ٢٣١، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٣٣٣.

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ١١٢: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ١٨٠: لم أجده هكذا.

(٤) سنن البيهقي ٦/ ٦٥.

(٥) لم أجده في مظانه من كتابيه التمهيد والاستذكار.

(٦) أخرجها عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٨٩، وابن سعد في الطبقات ٣/ ١٠١.

كتاب المضاربة

قوله: (وإذا خالف[١] كان غاصبًا)[٢].

قول مالك[٣] وأحمد[٤] رحمهما الله ـ في أن رب المال بالخيار إن شاء أمضى ذلك التصرف، وإن شاء رده[٥] ـ أقوى؛ لأنه متفضل في هذا التصرف، فإن رأى رب المال المصلحة في إمضائه أمضاه، وإن رأى المصلحة في رده رده، بل لو كان غاصبًا محضًا فالمالك بالخيار في تصرفاته والإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، وسيأتي لذلك زيادة بيان في الغصب إن شاء الله تعالى[٦].

قوله: (ولا يجاوز بالأجر القدر المشروط ـ يعني في المضاربة الفاسدة[٧] ـ عند أبي يوسف خلافًا لمحمد كما بينا في الشركة).

لم يبين في الشركة شيئًا، وإنما قال في الشركة الفاسدة: فللْمُعين[٨] ـ يعني في الاحتطاب ونحوه ـ أجرة مثله بالغًا ما بلغ عند محمد رحمه الله، وعند أبي

---

(١) أي المضارب يفعل ما ليس له فعله، أو يشتري شيئًا نهي عن شرائه.

(٢) أي فهو ضامن للمال لوجود التعدي منه.

(٣) انظر: المدونة ٥/ ٣٤٨، الكافي ٢/ ١١٣.

(٤) انظر: المغني ٥/ ٥٤، الكافي ٢/ ٢٧٦.

(٥) أي بتضمينه الثمن.

(٦) عند تنبيهه على قول المصنف رحمه الله: ومن غصب ألفًا فاشترى به جارية.. إلخ.

(٧) هذه الجملة التفسيرية من كلام صاحب التنبيه.

(٨) اسم فاعل من الإعانة، إذ قال قبل ذلك: وإن عمل أحدهما وأعانه الآخر.

يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك وقد عرف في موضعه[١]، وأي بيان في هذا، ومن الأصحاب[٢] من رجح قول محمد لجريانه على الأصل الذي قرروه[٣]، والصحيح قول أبي يوسف لئلا يلزم أن تربو المضاربة الفاسدة على الصحيحة.

قوله: (ويجب الأجر إن لم يربح في رواية الأصل[٤] لأن أجر الأجير يجب بتسليم المنافع أو العمل وقد وجد، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجب اعتبارًا بالمضاربة الصحيحة[٥] مع أنها فوقها).

قول أبي يوسف أقوى، قال السغناقي رحمه الله: فإن قلت ما جواب ظاهر الرواية[٦] عن هذا التعليل الصحيح لأبي يوسف ـ وهو أن العقد الفاسد

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ١٢، وقوله: وقد عرف في موضعه أي في باب الإجارة الفاسدة. الهداية ٣/ ٢٦٨، كذا ذكر في البناية ٦/ ٨٨٠، وقال في فتح القدير والعناية ٦/ ١٩٢: يعني كتاب الشركة من المبسوط.

(٢) قال في العناية ٦/ ١٩٢: قيل: تقديم ذكر محمد على أبي يوسف رحمهما الله في الكتاب ـ أي مختصر القدوري ـ وكذا تقديم دليل أبي يوسف على دليل محمد في المبسوط ـ ٢١٦/١١، ٢١٧ ـ دليل على أنهم اختاروا قول محمد، ومال في الاختيار ٣/ ١٦ إلى قول محمد رحمه الله.

(٣) يريد بالأصل الذي قرروه ـ والله أعلم ـ من أن المضاربة الفاسدة كالأجير وفي الصحيحة أمين مقبول فيما يدعيه فهو كالشريك، انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٥، ونتائج الأفكار ٨/ ٤٥٠.

(٤) يعني المبسوط لمحمد رحمه الله.

(٥) يعني أن استحقاق الربح إذا لم يجب في المضاربة الصحيحة لعدم الربح ففي الفاسدة أولى بألا يجب.

(٦) وهي المشار إليها في كلام صاحب الهداية بقوله: رواية الأصل.

يؤخذ حكمه أبدًا من العقد الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد.

قلت: جوابه هو أن الفاسد/ إنما يعتبر بالجائز إذا كان انعقاد الفاسد مثل [١٦٣/أ] انعقاد الجائز كالبيع وهنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا إجارة، والمضاربة الفاسدة تنعقد إجارة، انتهى[١].

وهذا الجواب مرتب على ما أصله الأصحاب من أن المضاربة إذا فسدت صارت إجارة[٢] والكلام في هذا الأصل، واعتبار فاسد المضاربة بصحيحها أولى من جعلها إجارة لأنهما قد تراضيا أن يكون للعامل جزء من الربح إن حصل ربح وبالحرمان إن لم يحصل ولم يرض رب المال أن يكون في ذمته شيء في مقابلة عمل العامل، فإذا أوجبتم في ذمته شيئًا كان إيجابًا بغير دليل، وهدم الأصل الضعيف أولى من إلغاء التعليل الصحيح[٣] والله أعلم.

* * *

(١) انظر: العناية ٨/ ٤٥٠، البناية ٩/ ٦١، ونتائج الأفكار ٨/ ٤٤٩.

(٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ١٢٤، ١٢٥، المبسوط ٢٢/ ٢٢، العناية ٨/ ٤٥٠.

(٣) تابع المصنف على جوابه هذا العيني في البناية ٩/ ٦١، كما هي عادته من الاستفادة من هذا الكتاب دون العزو إليه.

كتاب الوديعة

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان»).

أخرجه الدارقطني من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[١]، والبيهقي و ضعفه[٢]، وقال: المحفوظ من قول شريح[٣].

* * *

(١) سنن الدارقطني ٣/ ٤١.

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٩١.

(٣) المصدر السابق، ومثله قال الدارقطني المصدر السابق وضعفه في الإرواء ٥/ ٣٨٦، والحديث عند ابن ماجه ـ صدقات ـ باب الوديعة ـ ٢/ ٨٠٢ «من أودع وديعة، فلا ضمان عليه» حسنه في الإرواء ٥/ ٣٨٥.

كتاب العارية

قوله: (ومنحتك هذا الثوب، وحملتك على هذه الدابة، إذا لم يرد به الهبة[١] لأنها لتمليك العين وعند عدم إرادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزًا).

فيه نظر من وجهين[٢]:

أحدهما: أنه جعل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين، ومجازًا لتمليك المنفعة، ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان ألفاظها وحملتك على هذه الدابة إذا نوى بالحملان الهبة، وعلل بأن الحمل هو الإركاب حقيقة فيكون عارية، لكنه يحتمل الهبة، وهذا تناقض ظاهر.

والثاني: أنهما لما كانا لتمليك العين حقيقة، والحقيقة تراد باللفظ بلا نية عندهم، فعند إرادة الهبة لا يحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة، إلا أن يريد العارية، وكأن الشيخ رحمه الله مال إلى أن النية لما فقدت يحمل اللفظ على أدنى[٣] الاحتمالين وهو تمليك المنفعة لكنه خلاف قاعدة الأصول[٤].

---

(١) يعني أنهما من الألفاظ التي تصح بها العارية.

(٢) ذكر في البناية ٩/ ١٧٢ هذين الوجهين ضمن استشكالات حافظ الدين في الكافي على عبارة صاحب الهداية.

(٣) كذا في النسختين، وفي اللفظ الذي أورده صاحب البناية عن الكافي: أولى، والمعنى متقارب.

(٤) والتي مفادها أنه لا يجوز حمل اللفظ على مجازه إلا بدليل صحيح يمنع من إرادة الحقيقة، =

قوله: (وإن كان[1] وَقَّت العارية، ورجع قبل الوقت صح رجوعه لما ذكرنا[2]، ولكنه يكره لما فيه من خلف الوعد).

قال مالك رحمه الله: ليس له الرجوع قبل الوقت[3]، وقوله أظهر وأرجح لأن في إعادة الأرض للزرع ليس له الرجوع حتى يستحصد الزرع وقت أو لم يوقت اتفاقًا[4]، وقالوا: لأن له نهاية معلومة، وفي الترك مراعاة الحقين[5] بخلاف الغرس؛ لأنه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعًا للضرر عن المالك؛ هكذا علل صاحب الهداية نفسه[6].

ومقتضى هذا التعليل أن لا يجوز الرجوع قبل الوقت في المؤقتة لأن له نهاية معلومة، ولأن الوقت منصوص عليه هنا وفي الإعارة للزرع الوقت ثابتُ دلالةً والنص أقوى من الدلالة.

= انظر: أصول السرخسي ١/ ١٧٣، ومنهاج البيضاوي مع نهاية السول ٢/ ١٧١، ١٧٢، وروضة الناظر ٢/ ٢١.

(١) أي المعير.

(٢) أي قبل ذلك بأسطر من أن له الرجوع متى شاء واستدل بحديث «المنحة مردودة والعارية مؤداة». أخرجه أبو داود - بيوع - باب في تضمين العارية - ٣/ ٢٩٦، من حديث أبي أمامة رضي الله عنه، وكذا أخرجه الترمذي - بيوع - باب ما جاء في أن العارية مؤداة - ٣/ ٥٦٥، وابن ماجه - صدقات - باب العارية - ٢/ ٨٠١ من حديث أبي أمامة وأنس رضي الله عنهما، وصححه في الإرواء ٥/ ٢٤٥، وللحديث طرق انظرها في نصب الراية ٤/ ١١٨.

(٣) انظر: المدونة ٦/ ١٦٥، الكافي ٢/ ١٤٣، ومذهب الشافعية والحنابلة كمذهب الحنفية في صحة الرجوع. انظر: روضة الطالبين ٤/ ٨٦، والمغني ٥/ ٢٢٩.

(٤) أي عند الأئمة الأربعة، انظر: الهداية ٣/ ٢٤٩، المدونة ٦/ ١٦٦، روضة الطالبين ٤/ ٨٦، المغني ٥/ ٢٣٠.

(٥) أي حق المعير والمستعير.

(٦) انظر: الهداية ٣/ ٢٤٩.

كتاب الهبة

قوله: (ولنا[١] قوله عليه الصلاة والسلام: «لا تجوز الهبة إلا مقبوضة»).

هذا حديث منكر، لا أصل له[٢] والله أعلم.

قوله: (ولا تجوز الهبة فيما يقسم إلا محوزة[٣] مقسومة[٤]).

فيه نظر، وكذا قوله بعد ذلك: ومن وهب شقصًا مشاعًا، فالهبة فاسدة، فإنه قد ذكر غير واحد من الأصحاب أن الشائع محل لحكم الهبة، فإن حكمها الملك والشائع يقبله كما في البيع والإرث، لكن الملك موقوف على القبض الكامل عند الأصحاب.

قالوا: وذلك لا يتحقق في الشائع وإذا ظهر أثر الشيوع في حق القبض

---

(١) استدلال لما ذهب إليه من أن الملك لا يثبت في الهبة إلا بعد القبض بخلاف قول المخالف أنه يثبت فيها الملك قبل القبض.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ١٢١: غريب، وذكر آثارًا في الباب تصلح للاستدلال بها أحسن منه، وقال في الدراية ٢/ ١٨٣: لم أجده، وهو عند عبد الرزاق ٩ / ١٠٧، من قول إبراهيم النخعي بلفظ: «**الهبة لا تجوز قبل أن تقبض...**» الحديث.

(٣) أي مفرغة من أملاك الواهب وهو احتراز عما إذا وهب التمر على النخيل دون النخيل أو الزرع في الأرض دونها، فإن الموهوب ليس بمحوز، أي ليس بمقبوض.

(٤) احترز به عن المشاع كالمشترك بينه وبين غيره.

دون العقد صح العقد، وتوقف تمامه على القبض[١]، وصاحب الهداية قد قال بعد ذلك: فإن قسمه[٢] وسلمه[٣] جاز[٤]؛ لأن تمامه بالقبض وعنده[٥] لا شيوع[٦].

وكان الصواب أن يقول: لا يثبت الملك في هبة ما لا يقسم إلا مقسومًا محوزًا؛ لأن هبة المشاع فيما لا يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف إثباتها الملك على الإحراز والتسليم، والله أعلم.

قوله: (**ولنا أن القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله، والمشاع لا يقبله إلا بضم غيره إليه**[٧]**، وذلك**[٨] **غير موهوب، ولأن في تجويزه**[٩] **إلزامه**[١٠] **شيئًا لم يلتزمه وهو ضرر القسمة ولهذا امتنع جوازه**[١١] **قبل**

---

(١) هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ومن تبعهما من أصحاب أبي حنيفة رحمه الله كالسرخسي والبابرتي وغيرهما. انظر: بدائع الصنائع ٦/ ١٢١، المبسوط ١٢/ ٦٤، العناية ٩/ ٢٨، البناية ٩/ ٢٠٨.

(٢) أي قسم المشاع وأفرز نصيبه.

(٣) أي إلى الموهوب له.

(٤) أي يثبت الملك حينئذ.

(٥) أي عند القبض.

(٦) وعليه فلا فساد.

(٧) أي غير الموهوب إلى الموهوب.

(٨) أي الغير.

(٩) أي عقد الهبة في المشاع.

(١٠) أي الواهب.

(١١) أي ثبوت الملك.

القبض كيلا يلزمه التسليم[١] **- إلى آخره -).**

فيه نظر من وجوه:

أحدها: في قوله: «إن القبض منصوص عليه في الهبة» فإنه يشير إلى ما رواه أولاً من قوله عليه الصلاة والسلام: «**لا تجوز الهبة إلا مقبوضة**» وتقدم أن ذلك الحديث لا أصل له.

والثاني: في قوله: «والمشاع لا يقبله إلا/ بضم غيره إليه»، فإن ذلك [١٦٣/ب] لم يمنع من صحة الهبة فيما لا يقسم، فكذا ينبغي أن لا يمنع صحتها فيما يقسم.

والثالث: في قوله: «ولأن في تجويزه إلزامه شيئًا لم يلتزمه وهو ضرر القسمة»، فإن الهبة من الشريك قد قالوا لا تجوز[٢]، وليس ثم ضرر قسمة، وكذلك قال أبو حنيفة: إنه لا تجوز هبة واحد من اثنين[٣]، وليس فيه ضرر القسمة، فكلا العلتين غير مطردة، فلا يمنع من صحة الهبة، والأئمة الثلاثة على جواز هبة المشاع[٤].

ويشهد لذلك من السنة «أن وفد هوازن لما جاءوا يطلبون من رسول الله ﷺ أن يرد عليهم ما غنمه منهم، قال رسول الله ﷺ: «**ما كان لي ولبني عبد المطلب**

---

(١) يعني وهو لا يتحقق بدون مؤنة القسمة.

(٢) انظر: الهداية ٣/ ٢٥٣.

(٣) انظر: الهداية ٣/ ٢٥٤.

(٤) انظر: المدونة ٦/ ١١٩، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٠٠، الأم ٤/ ٧٤، روضة الطالبين ٤/ ٤٣٥، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٦٦، المغني ٥/ ٦٥٥.

فهو لكم» رواه البخاري[1].

وهذا هبة مشاع، وروى عمير[2] بن سلمة الضمري قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ حتى أتينا الروحاء[3] فرأينا حمار وحش معقوراً فأردنا أخذه فقال رسول الله ﷺ: «**دعوه، فإنه يوشك أن يجيء صاحبه**» فجاء رجل من بهز وهو الذي عقره فقال: يا رسول الله شأنكم الحمار، فأمر رسول الله ﷺ أبابكر أن يقسمه بين الناس» رواه أحمد[4] والنسائي[5].

ولم يثبت عن النبي ﷺ في اشتراط القبض في الهبة شيء، ولو ثبت

---

(١) بهذا اللفظ في التاريخ الصغير ١/ ٥ من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وأما الذي في الصحيح له فهو عن مروان والمسور بن مخرمة، وليس فيه: ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم، انظره مع الفتح - هبة - باب إذا وهب جماعة لقوم - ٥/ ٢٢٦ - وكتاب المغازي - باب قول الله تعالى: ﴿ويوم حنين...﴾ - ٨/ ٣٢.
ورواية عمرو بن شعيب أخرجها أحمد ٢/ ١٨٤، وأبو داود - جهاد - باب في فداء الأسير بالمال - ٣/ ٦٣، والنسائي - هبة - باب هبة المشاع - ٦/ ٢٦٢، البيهقي ٦/ ٣٣٦، وقال الألباني في الإرواء ٥/ ٧٣، ٧٤: هذا سند حسن.

(٢) في النسختين: عمرو، والتصويب من مصادر التخريج والترجمة، وهو عمير بن سلمة بن منتاب بن طلحة بن جدى بن ضمرة الضمري، قال أبو عمر: لا يختلفون في صحبته، وقال ابن منده: مختلف في صحبته، انظر: الاستيعاب ٢/ ٤٩٣، الإصابة ٣/ ٣٢.

(٣) الروحاء: موضع يبعد عن المدينة ستة وثلاثين ميلاً، انظر: معجم البلدان ٣/ ٨٧، وفيه - أي معجم البلدان - ستة وثلاثين يوماً، بدل: ميلاً، وهو خطأ ظاهر، إلا أن يقصد الروحاء التي هي قرية من قرى بغداد، معجم البلدان ٣/ ٨٧.

(٤) المسند ٣/ ٤٥٢.

(٥) في سننه - كتاب الصيد والذبائح - باب إباحة أكل لحوم حمر الوحش - ٧/ ٢٠٥، ورواه مالك في الموطأ في كتاب الحج - باب ما يجوز أكله من الصيد - ص ٢٩٢، ٢٩٣، وهو في صحيح النسائي ٣/ ٩٠٧ رقم ٤٠٥٢.

اشتراط القبض فقبض كل شيء بحسبه، وما ذكره كله مرتب على اشتراط كمال القبض، وفي اشتراط أصله نظر، فكيف باشتراط كماله.

والصحيح جواز هبة المشاع ورهنه وإجارته ووقفه كما يجوز بيعه وقرضه والوصية به، ولا زال الناس على ذلك ولم يرد في ردِّه[1] كتاب ولا سنة ولا إجماع، فإن طلب الموهوب له القسمة وألزم بها الواهب فهو كما إذا ألزم بها البائع وقد باع حصته مما يملكه كله فكما أن ذلك لا يمنع من صحة البيع، وإن كان فيه إلزام بما لم يلتزمه فكذلك لا يمنع من صحة الهبة[2].

قوله: (ولو وهب لشريكه لا يجوز؛ لأن الحكم يدار على نفس الشيوع).

فيه نظر؛ لأنه إنما علل له بعدم إمكان كمال القبض، وبضرر الإلزام بالقسمة، والهبة من الشريك قد تصور فيها القبض الكامل، وليس فيها قسمة، فما المانع من صحتها والحالة هذه.

* * *

(١) في الأصل: ذكره، والمثبت من: ع.
(٢) انظر: المحلى ٨/ ١٠٦.

باب الرجوع في الهبة

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «الواهب أحق بهبته ما لم يثب منها»).

أخرجه الدارقطني[١] والبيهقي[٢] وهو ضعيف، ولو ثبت لوجب العمل به وبحديث[٣]: «**لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده**» فإن هذا الحديث أخرجه أهل السنن[٤] وصححه الترمذي[٥]، فيكون الواهب

---

(١) في سننه ٣/ ٤٤.

(٢) في سننه ٦/ ١٨١ كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه باللفظ المذكور، وأخرجه ابن ماجه في الهبات ـ باب من وهب هبة رجاء ثوابها ـ ٢/ ٧٩٨ من حديث أبي هريرة أيضًا، والحاكم في المستدرك ٢/ ٦٠ من حديث ابن عمر ولفظه: «من وهب هبة . . .» الحديث.
قال البيهقي ٦/ ١٨١ ـ بعد أن ضعف الإسناد السابق إلى أبي هريرة بسبب ضعف إبراهيم ابن إسماعيل والانقطاع بين عمرو بن دينار وأبي هريرة ـ قال: والمحفوظ عن عمرو بن دينار عن سالم عن أبيه عن عمر . . . إلخ، ثم قال: قال البخاري: هذا أصح، وقال الألباني في الإرواء ٦/ ٥٩ عن حديث أبي هريرة: ضعيف، والصواب فيه أنه موقوف على عمر رضي الله عنه.

(٣) أي ولوجب العمل بحديث، فإنه معطوف على ما قبله.

(٤) الترمذي ـ بيوع ـ باب ما جاء في الرجوع في الهبة ٣/ ٥٩٢، وأبو داود ـ بيوع ـ باب الرجوع في الهبة ٣/ ٢٩١، والنسائي ـ هبة ـ باب رجوع الوالد فيما يعطي ولده ٦/ ٢٦٥، وابن ماجه ـ هبات ـ باب من أعطى ولده ثم رجع فيه ٢/ ٧٩٥.

(٥) لم أر تصحيحه لهذا الحديث في السنن المطبوع ولا في تحفة الأحوذي، ولعله في نسخة مخطوطة، وقد نبه في الإرواء ٦/ ٦٥، على أن عزو التصحيح للترمذي وهم. اهـ.
ولعل الوهم جاء من تصحيح الترمذي للحديث الذي قبله من طريق عكرمة عن ابن عباس =

الذي لا يحل له الرجوع من وهب تبرعًا محضًا لا لأجل العوض.

والواهب الذي له الرجوع من وهب ليتعوض من هبته ويثاب منها فلم يفعل المتَّهَب[١]، وتستعمل سنن رسول الله ﷺ كلها.

وفي الصحيحين عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالعائد يعود في قيئه**»[٢] وزاد أحمد[٣] والبخاري[٤] «**ليس لنا مثل السوء**» والرجوع في القيء حرام، فالرجوع في الهبة حرام.

قال ابن التركماني في كلامه على أحاديث الهداية: وعن ابن عمر عن النبي ﷺ قال: «**من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها**»[٥] رواته

= «ليس لنا مثل السوء» إذ الترمذي ذكر هذين الحديثين على التوالي ثم حكم على الحديث الأول فقط. والله أعلم. والحديث صححه الألباني في الإرواء ٦/ ٦٥.

(١) أي الموهوب له، وقد جاء ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها.

رواه مالك في الموطأ في الأقضية، باب القضاء في الهبة ـ ص ٦٤٥، والطحاوي في معاني الآثار ـ كتاب الهبة ـ باب الرجوع في الهبة ٤/ ٨١، والبيهقي ٦/ ١٨٢، وقال الألباني في الإرواء ٦/ ٥٥: صحيح موقوف، وورد عند الحاكم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها**» المستدرك ٢/ ٦٠، وانظر: نصب الراية ٤/ ١٢٦، والإرواء ٦/ ٥٦.

(٢) البخاري مع الفتح ـ هبة ـ باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته وصدقته ٥/ ٢٣٤، ومسلم ـ الهبات ـ باب تحريم الرجوع في الصدقة والهبة... إلخ ـ حديث رقم ١٦٢٢.

(٣) المسند ١/ ٢١٧.

(٤) في صحيحه مع فتح الباري ـ هبة ـ حديث رقم ٢٦٢٢.

(٥) تقدم تخريجه قريبًا.

ثقات[١].

وقال الدارقطني: وهم، والصواب: عن عمر قوله[٢]، ورواه أيضًا من حديث أبي هريرة وابن عباس أيضًا وسندهما ضعيف[٣]، وله أيضًا عن سمرة عن النبي ﷺ: «**إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها**»[٤] وفي الخلافيات للبيهقي: لا يقوم بإسناده حجة. انتهى.

قوله: (ولأن المقصود بالهبة[٥] هو التعويض للعادة[٦]، فتثبت ولاية الفسخ عند فواته[٧] إذ العقد[٨] يقبله).

المقاصد بالهبات مختلفة فقد يكون المقصود مكافأة الموهوب على إحسانه، وقد يكون الحامل على الهبة مجرد الهبة، وقد يكون المقصود نسج

---

(١) انظر: الجوهر النقي على البيهقي ٦/ ١٨١، وانظر نقد الألباني له على هذه العبارة في الإرواء ٦/ ٥٧.

(٢) سنن الدارقطني ٣/ ٤٣، وعبارته: لا يثبت هذا مرفوعًا، والصواب: عن ابن عمر موقوفًا.

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ٤٣، ٤٤.

(٤) سنن الدارقطني ٣/ ٤٤، وقال: انفرد به عبد الله بن جعفر، ورواه البيهقي ٦/ ١٨١، وقال: ليس بالقوي.

(٥) في المطبوع المستقل من الهداية ٣/ ٢٥٥: العقد، بدل: الهبة، وكذا مع نتائج الأفكار ٩/ ٤٠، وأما في العناية ٩/ ٤٠، فهو بلفظ الهبة، وكذا في البناية ٩/ ٢٣٠.

(٦) قال في العناية ٩/ ٤٠: لأن العادة الظاهرة أن الإنسان يهدي إلى من فوقه ليصونه بجاهه، وإلى من دونه ليخدمه، وإلى من يساويه ليعوضه، وإذا تطرق الخلل فيما هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري إذا وجد بالمبيع عيبًا. اهـ.

(٧) أي فوات المقصود.

(٨) أي الفسخ.

المودة أو النفع بالبدن أو بالجاه وتسمى رشوة أو العوض المالي، وليس القصد منحصراً في التعويض بالمال حتى يقال: إنه إذا لم يثب الهبة بالمال والتعويض غير مشروط أنه يجوز الرجوع فيها[١].

قوله: (والمراد بما روي[٢] نفي استبداد الرجوع).

يعني أن الواهب لا يستبد بالرجوع في الهبة، بل لابد من رضى الموهوب له أو القضاء[٣]، وفي ذلك نظر/ فإن الرجوع برضى الموهوب له لا كلام فيه، [١٦٤/ب] ولا خلاف، ولا إشكال.

وأما القضاء فإذا كان الرجوع في الهبة مكروهًا ـ كما قد ذكره المصنف بعد ذلك[٤]، واستدل عليه بقوله ﷺ: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**»[٥] والحديث متفق عليه ـ فكيف يسوغ للقاضي الإعانة على مثل هذه المعصية، وكيف تكون إعانته على المعصية التي هي معصية أخرى منتجة للجواز، وإذا كان الرجوع قبل القضاء غير جائز فبعده كذلك؛ لأن قضاء القاضي لا يحلل

---

(١) ذكر هذا الجواب في البناية ٩/ ٢٣٠ وصدَّره بقوله: قيل فيه نظر... إلخ ثم قال: ويمكن أن يجاب عنه بأن المقصود غالبًا هو العوض المالي، أشار إليه بقوله العادة، يعني عادة الناس غالبًا من هباتهم التعويض بالمال. اهـ.

(٢) أي ما رواه المخالف من حديث: «**لا يحل لواهب أن يرجع في هبته إلا الوالد فيما يعطي ولده**» وتقدم تخريجه.

(٣) انظر: العناية ٩/ ٤١.

(٤) انظر: الهداية ٣/ ٢٥٥.

(٥) تقدم تخريجه قريبًا.

الحرام، ولا يحرم الحلال وإنما قضاء القاضي إعانة لصاحب الحق على وصوله إلى حقه، فإذا كان الرجوع في الهبة لا يحل، لا يصير بالقضاء حلالاً، والقاضي غير مشرع.

وقد اعترف المصنف بعد ذلك بأن في أصل الرجوع في الهبة وهاء[١]، فكيف يسوغ للقاضي الإقدام على أمرٍ واهٍ ضعيف مكروه[٢]، فليحذر الحاكم من مثل هذا، وليعلم أنه موقوف ومسؤول وليُعد للسؤال جوابًا، وللجواب صوابًا، ولا يقال: إن اشتراط القضاء ليرتفع الخلاف، لأن القضاء في مسائل الخلاف إما يشترطه المخالف في ثبوت الحكم لا القائل بثبوته[٣].

قوله: (وإثباته[٤] للوالد لأنه بتملكه للحاجة[٥]، وذلك يسمى رجوعًا[٦]).

فيه نظر فإن النبي ﷺ أطلق استثناء الوالد، ولم يقيد جواز رجوعه ـ فيما وهب لولده ـ بالحاجة، فيجب إجراؤه على إطلاقه، وليحصل الفرق بين أخذه من مال ولده ورجوعه فيما وهبه إياه[٧].

---

(١) انظر: الهداية ٣/ ٢٥٦.

(٢) من أول جواب المؤلف إلى هنا نقله عنه في البناية ٩/ ٢٣٢، وصدره بقوله: قيل... إلخ.

(٣) يعني ثبوت الحكم، فالقائل به لا يشترط القضاء.

(٤) أي الرجوع في الهبة.

(٥) أي عند حاجته فله ذلك إذا احتاج إليه.

(٦) باعتبار الظاهر وإن لم يكن رجوعًا في الحكم، عناية ٩/ ٤١.

(٧) نقل هذا التنبيه عنه في البناية ٩/ ٢٣١، وصدره بقوله: قيل فيه نظر... إلخ.

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم، لم يرجع فيها»).

أخرجه الدارقطني من حديث سمرة رضي الله عنه، وتقدم تضعيف البيهقي له[١].

قوله: (لأنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن بيع وشرط»).

تقدم التنبيه على ضعفه في البيوع[٢].

قوله: (ولهما[٣] أنه عليه الصلاة والسلام: «أجاز العمرى[٤]، وردّ الرقبى[٥]»[٦]).

---

(١) انظر: ص ٥٩٤.

(٢) انظر: ص ٣٨٠.

(٣) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

(٤) العمرى: بضم العين، وسكون الميم، نوع من الهبة، وصورتها: أن يقول الرجل: أعمرتك داري هذه، أوهي لك عمري ونحو ذلك، وهي من هبات الجاهلية، واشتقاقها من: العمر، وقد جاءت الشريعة بتقرير ذلك إلا أنه يبطل اشتراط المعمر أن تعود إليه. انظر: المغني ٥/ ٦٨٦، المغرب ٢/ ٨٢، سنن البيهقي ٦/ ١٧٥، ١٧٦، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٢/ ٤٢.

(٥) الرقبى: بضم الراء، وسكون القاف، وصورتها أن يقول: أرقبتك هذه الدار أو هي لك حياتك على إن مت قبلي عادت إليّ، وإن مت قبلك فهي لك ولعقبك، وهي من هبات الجاهلية، واشتقاقها من: المراقبة والرقوب، وأما من رقبة الدار فغير مشهور وقد جاءت الشريعة بتقريرها كالعمرى. انظر: المغني ٥/ ٦٨٦، المغرب ١/ ٣٤٠، ٣٤١، وتهذيب الأسماء واللغات ٣/ ١/ ١٢٤، سنن البيهقي ٦/ ٧٥، ٧٦.

(٦) قال في نصب الراية: غريب: وقال في الدراية ٢/ ١٨٥: لم أجده.

لم يثبت ردُّ الرقبى، ولأبي داود[١] والنسائي[٢] وحسنه الترمذي[٣] عن جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**العمرى جائزة لأهلها، والرقبى جائزة لأهلها**» فظهرت قوة قول أبي يوسف رحمه الله، وهو مذهب أحمد والثوري[٤].

وقال ابن المنذر: روينا عن علي رضي الله عنه أنه قال: «الرقبى والعمرى سواء»[٥] انتهى[٦] والله أعلم.



(١) في سننه ـ بيوع ـ باب في الرقبى ٣/ ٢٩٥.

(٢) في سننه ـ عمرى ـ ٦/ ٢٧٤.

(٣) في سننه ـ أحكام ـ باب ما جاء في الرقبى ٣/ ٦٣٤، هو عند ابن ماجه ـ هبات ـ باب الرقبى ٢/ ٧٩٧، ورواه أحمد ٣/ ٣٠٣، والبيهقي ٦/ ١٧٥، وقال الألباني في الإرواء ٦/ ٥٣: وهو على شرط مسلم، وذكر للحديث شواهد.

(٤) انظر: المغني ٥/ ٦٩٠، التحقيق لابن الجوزي ٢/ ٢٢٨، المحلى ٨/ ١٣٠، ومذهب الشافعي كمذهب أحمد، انظر: الروضة للنووي ٤/ ٤٣٣، ومذهب مالك كمذهب أبي حنيفة، انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣١٨.

(٥) أخرجه عبد الرزاق ٩/ ١٩٦، ولفظه: «الرقبى بمنزلة العمرى».

(٦) انظر: الإشراف ٢/ ٢٣١، وذكر هذا الأثر أيضًا في المغني والمحلى.

كتاب الإجارات

قوله: (والقياس يأبى جوازه[١]؛ لأن المعقود عليه المنفعة، [وهي معروفة][٢] وإضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح إلا أنا جوزناه لحاجة الناس إليه وقد شهدت بصحتها الآثار).

في كون القياس يأبى جوازه نظر، ولم يذكر على ذلك دليلاً إلا أن إضافة التمليك إلى ما سيوجد لا يصح، وهذا الذي جعله دليلاً يحتاج إلى دليل، وما سيوجد نوعان: منافع وأعيان، وقياس أحدهما على الآخر فاسد، لوجود الفارق بينهما[٣]، فإن المعنى الجامع بينهما وهو كون كل منهما معدومًا يعارضه المعنى الفارق وهو أقوى منه وهو أن هذا معدوم يمكن تأخر بيعه إلى زمن وجوده بخلاف الآخر.

وقد أجرى الله العادة بحدوث هذه المنافع فصارت متحققة الوجود فإلحاق المعدوم المتحقق الوجود بالموجود أظهر من إلحاقه بالمعدوم المظنون الوجود، أو ما لوجوده غاية يمكن تأخير العقد إلى أن يوجد، فإن ما

---

(١) يعني عقد الإجارة، وقد ضعف هذا الزعم السرخسي في المبسوط ١٥/ ٧٤ ورد عليه.

(٢) الزيادة من المطبوع وشروحه.

(٣) مناقشة المؤلف هنا لصاحب الهداية مستفادة من مناقشة ابن القيم لهذه المسألة مع القائلين بأن الإجارة خلاف القياس، انظر: إعلام الموقعين ٢/ ٢٥ وما بعدها.

لوجوده حال وجود وعدم، في بيعه حال العدم مخاطره وقمار، وبذلك علل النبي ﷺ المنع حيث قال: «**أرأيت إن منع الله الثمرة فبم يأخذ أحدكم مال أخيه بغير حق**»[١].

وأما ما ليس له إلا حال واحدة والغالب فيه السلامة، فليس العقد عليه مخاطرةً ولا قماراً، وإن كان فيه مخاطرة يسيرة فالحاجة داعية إليه[٢]، فإن قيل[٣]: فهذا هو الذي أريد بقولهم على خلاف القياس.

قيل: إن أريد أن الفرع اختص بوصف أوجب الفرق بينه وبين الأصل فكل حكم استند إلى هذا الفرق الصحيح فهو على خلاف القياس الفاسد.

وإن أريد أن الأصل والفرع استويا في المقتضي والمانع واختلف حكمهما فهذا باطل ليس في الشريعة منه مسألة واحدة، والشيء إذا شابه غيره في وصف وفارقه في وصف كان اختلافهما في الحكم باعتبار الفارق مخالفًا لاستوائهما باعتبار الجامع وهذا هو القياس الصحيح طرداً وعكسًا وهو التسوية بين المتماثلين والفرق بين المختلفين.

وأما التسوية بينهما في الحكم مع افتراقهما فيما يقتضي الحكم أو يمنعه

(١) متفق عليه من حديث أنس بن مالك رضي الله عنه، أخرجه البخاري مع الفتح - بيوع - باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ٤/ ٣٩٨، مسلم - مساقاة - باب وضع الجوائح، حديث رقم ١٥٥٥.

(٢) من بداية جواب المصنف إلى هنا، ذكره في البناية ٩/ ٢٦٩، وصدره بقوله: قيل في كون القياس يأبى جوازه نظر... إلخ.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٢/ ٢٦.

فهذا هو القياس/ الفاسد الذي جاء الشرع بإبطاله كما أبطل قياس الربا على [١٦٤/ب] البيع[١]، وقياس الميتة على الذكية[٢]، وقياس المسيح عليه السلام على الأصنام[٣]، وبين الفارق بأنه عبد أنعم عليه بعبوديته ورسالته فكيف يعذبه بعبادة غيره له مع نهيه عن ذلك وعدم رضاه به بخلاف الأصنام، ومن سوّى بين شيئين لاشتراكهما في أمر من الأمور يلزمه أن يسوي بين كل موجودين لاشتراكهما في مسمى الوجود، وهذا من أعظم الغلط، بقي أن يقال[٤] أن موجب العقد التسليم في الحال[٥].

وجوابه[٦]: أن موجب العقد إما أن يكون ما أوجبه الشارع بالعقد، أو ما أوجبه المتعاقدان مما يسوّغ لهما أن يوجباه، وكلاهما منتف في هذه الدعوى،

---

(١) وذلك في قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾ البقرة: ٢٧٥.

(٢) وذلك في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ وَإِنَّ الشَّيَاطِينَ لَيُوحُونَ إِلَىٰ أَوْلِيَائِهِمْ لِيُجَادِلُوكُمْ وَإِنْ أَطَعْتُمُوهُمْ إِنَّكُمْ لَمُشْرِكُونَ﴾ الأنعام: ١٢١، وذلك أنه جاء في سبب نزولها أن اليهود والمشركين خاصموا النبي ﷺ فقالوا: نأكل مما قتلنا، ولا نأكل ما قتل الله؟ انظر: تفسير ابن كثير ٣/ ٣٢٠، ٣٢١.

(٣) وذلك في قوله تعالى: ﴿إنكم وما تعبدون من دون الله حصب جهنم﴾ الأنبياء: ٩٨، فأدخل المشركون عيسى عليه السلام في الآية كما قال الله عنهم: ﴿وَلَمَّا ضُرِبَ ابْنُ مَرْيَمَ مَثَلاً إِذَا قَوْمُكَ مِنْهُ يَصِدُّونَ ﴿٥٧﴾ وَقَالُوا أَآلِهَتُنَا خَيْرٌ أَمْ هُوَ مَا ضَرَبُوهُ لَكَ إِلاَّ جَدَلاً بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ ﴿٥٨﴾ إِنْ هُوَ إِلاَّ عَبْدٌ أَنْعَمْنَا عَلَيْهِ وَجَعَلْنَاهُ مَثَلاً لِّبَنِي إِسْرَائِيلَ﴾ الزخرف: ٥٧-٥٩.

(٤) يعني في وجه إباء القياس جوازه. البناية ٩/ ٢٦٩.

(٥) يعني وليس الإجارة كذلك.

(٦) انظر: الإعلام لابن القيم ٢/ ٢٩.

فلا الشارع أوجب أن يكون كل بيع يستحق به التسليم عقيب العقد ولا العقدان التزما ذلك، بل تارة يعقدان العقد على هذا الوجه، وتارة يشترطان التأخر إما في الثمن وإما في المثمن.

وقد يكون للبائع غرض صحيح ومصلحة في تأخير تسليم المبيع كما كان لجابر غرض صحيح في تأخير تسليم بعيره إلى المدينة[١]، واتفق العلماء[٢] على جواز تأخير التسليم إذا كان العرف يقتضيه كما إذا باع مخزنًا له فيه متاع كثير لا ينقل في يوم ولا أيام فلايجب عليه جمع دواب البلد ونقله في ساعة واحدة، بل قالوا: هذا مستثنى بالعرف، وكذلك من اشترى ثمرة قد بدا صلاحها ليس عليه أن يجمع القطافين في آن واحد ويقطعها جملة واحدة، وإنما يقطعها كما جرت العادة[٣] فكذلك المنافع التي جرى عليها عقد الإجارة بتسليمها المستأجر تسلم مثلها عند تجددها.

قوله: (إلا أن في الأوقاف[٤] لا تجوز الإجارة الطويلة كي لا يدعي المستأجر ملكها[٥] وهي ما زاد على ثلاث سنين[٦] وهو المختار[٧]).

---

(١) متفق عليه وقد تقدم تخريجه ص ٣٨٠.

(٢) كذا حكاه ابن القيم في الإعلام ٢/ ٣٠.

(٣) انظر: البناية ٩/ ٢٧٠.

(٤) استثناء من قوله سابقًا... فيصح العقد على مدة معلومة، أي مدة كانت... إلخ. العناية ٩/ ٦٤، البناية ٩/ ٢٧٧.

(٥) أي ملك العين المستأجرة. البناية ٩/ ٢٧٧.

(٦) في النسختين كتبت هكذا: «ثلثين سنة» والتصويب من المطبوع وشروحه.

(٧) أي في المذهب، البناية ٩/ ٢٧٧.

في اختيار التقدير بثلاث سنين[١] نظر، ولو جعل التقدير فيه مختلفًا بحسب الأشخاص والأحوال لكان أولى وليس على التقدير بثلاث سنين[٢] دليل.

قوله: (وإن استأجره ليذهب بكتابه إلى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه: فذهب فوجد فلانًا ميتًا فرده[٣] فلا أجر له وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: له الأجر في الذهاب -إلى آخر الباب-).

ذكر صاحب المنظومة[٤] قول أبي يوسف مع محمد رحمهما

---

(١) في النسختين كتبت هكذا: «ثلثين سنة»، والتصويب من المطبوع وشروحه.

(٢) في النسختين كتبت هكذا: «ثلثين سنة»، والتصويب من المطبوع وشروحه.

(٣) هذا القيد أتى به لأنه لو ترك الكتاب ثمة فإنه يستحق أجر الذهاب بالإجماع. البناية: ٩/ ٢٩٨، وانظر: الهداية ٣/ ٢٦٤.

(٤) صاحب المنظومة هو نجم الدين أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد النسفي المتوفى سنة ٥٣٧ هـ، له من الكتب طلبة الطلبة، ونظم الجامع الصغير، وغير ذلك من التصانيف، والمنظومة المذكورة هي من الكتب المعتبرة في الفقه الحنفي، ومما يوصى بحفظها عندهم، وهي في الخلافيات أولها:

باسم الإله رب كل عبد ... والحمد لله ولي الحمد

رتبها على عشرة أبواب؛ الأول: في قول الإمام، الثاني: في قول أبي يوسف، والثالث: في قول محمد، الرابع: في قول الإمام مع أبي يوسف، والخامس: في قوله مع محمد، والسادس: في قول أبي يوسف مع محمد، والسابع: في قول كل واحد منهم، والثامن: في قول زفر، والتاسع: في قول الشافعي، والعاشر: في قول مالك. أتمها في صفر سنة ٥٠٤ هـ، وعدد أبياتها ٢٦٦٩ قال في آخرها:

وجملة الأبيات يا صدر الفئة ... ألفان والستون والستمائة

وتسعة والله يجزي ناظمه ... جنات عدن وقصوراً ناعمة

من شروحها: المستصفى لحافظ الدين النسفي واختصره وسماه المصفى، والحقائق لمحمود اللؤلؤي البخاري وغيرها من الشروح.

=

الله[١]، والقول باستحقاقه جميع الأجرة أظهر كما هو مذهب أحمد[٢] وشرطه عليه أن يجيء بالجواب لا يمنع استحقاقه لجميع الأجرة إذا لم يجئ بالجواب لكونه وجده ميتًا لإتيانه بما يقدر عليه وهو قطع المسافة إليه وعدم الإتيان بالجواب لم يكن بتفريط منه، وعوده بالكتاب أولى من تركه في تلك البلدة لاحتمال أن يكون فيه سر لا يريد اطلاع غيره عليه، فهو في إعادته الكتاب محسن لا ينبغي أن ينقص من أجرته بسبب ذلك شيء فإذا استحق أجرة بالذهاب لو ترك الكتاب هناك فاستحقاقه بعوده به أولى لاحتمال وقوع كتابه في يد عدو وفيه ما يخشى عليه بسببه، أو أن إعادته مساوية لتركه لعدم الانتفاع به لغير المرسل إليه.

وعلى كل تقدير؛ فالقول بأن هذا المسكين يضيع تعبه وسفره الذي هو قطعة من العذاب بغير شيء من غير تفريط منه في غاية الإشكال، وأشكل من هذا المسألة الثانية: وهي ما إذا استأجره ليذهب بطعام إلى فلان بالبصرة فذهب به فوجده ميتًا فرده أنه لا أجر له في قولهم جميعًا[٣] خلافًا لزفر رحمه الله[٤].

= انظر: الجواهر المضية ٢/ ٦٥٧، ٦٥٩، معجم الأدباء ١٦/ ٧٠، مفتاح السعادة ١/ ١٢٣، ٢/ ١٦٧، ٢٥٧، ٥٥٩-٣/ ١٥، كشف الظنون ٢/ ١٨٦٧، الفوائد البهية ص ١٤٩.

(١) وكذا ذكره في البناية ٩/ ٢٩٨ عن أبي الليث.

(٢) انظر: المغني ٥/ ٥٦٢.

(٣) انظر: الهداية ٣/ ٢٦٤، البناية ٩/ ٢٩٩.

(٤) لم أقف على خلافه فيما وقفت عليه من كتب الحنفية وكلهم يحكي الاتفاق ولا يذكر خلافًا والله أعلم.

وقول زفر أظهر فإن هذا المحمول قد يكون أوساقًا كثيرة فيحمله المسكين على جماله إلى تلك البلدة ثم يعود به من غير تفريط فيه كيف لا يستحق شيئًا من الأجرة؟ لكن قد نقل عن زفر رحمه الله أنه لو ذهب بالطعام إلى البصرة فوجده حيًا ولم يسلمه إياه وعاد به أنه يستحق الأجرة وهذا مشكل أيضًا فإنه فرط عن قصد فينبغي أن يعاقب بالحرمان بخلاف الأول فإنه لم يفرط .



باب الإجارة الفاسدة

قـوله: (ولنا أن المنافع لا تتقوم بنفسها، بل بالعقد لحاجة الناس إليها فيكتفي بالضرورة في الصحيح منها[1]، إلا أن[2] الفاسد له تبع).

هذا الكلام مرتب على ما تقدم من أن الإجارة على خلاف القياس وتقدم الكلام في ذلك وأنها على وفاق القياس الصحيح ولا فرق في التحقيق بين تقويم الأعيان بالنقدين و بين/ تقويم المنافع بها ومعرفة ثمن المثل بمنزلة معرفة أجرة المثل، وسواء قيل[3] إن العوض[4] لا يبقى زمانين أو يبقى فإن ذلك لا [١٦٥/ب]

---

(١) جاء في شرح هذه العبارة: أن المنافع إنما تقومت بعقد الإجارة لضرورة دفع الحاجة عن الناس، والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة، وإذا كان الأمر كذلك يكتفى بالضرورة في العقد الصحيح من الإجارة؛ لأن الضرورة تتقدر بقدرها وهي تندفع بالإجارة الصحيحة، فيكتفى بها.
العناية ٩/ ٩٢، البناية ٩/ ٣٢٨، وهذه العبارة كالجواب عما يقال ينبغي ألا يجب أجر المثل في الفاسد لعدم الضرورة، فأجاب بأن الفاسد تبع للصحيح، العناية ٩/ ٩٣، البناية ٩/ ٣٢٩.

(٢) في النسختين: لأن، والتصويب من المطبوع.

(٣) بيانه أنهم يقولون في التفريق بين العين والمنفعة إن المنفعة عرض يقوم بالعين، والعين جوهر يقوم به العرض، والمنافع لا تبقى وقتين، والعين تبقى أوقاتًا... إلخ، انظر: المبسوط ١١/ ٨٠.

(٤) كذا في النسختين ولعلها العرض فتأمل؛ لأن كلامه عن المنفعة التي هي العرض.

يمنع من معرفة مقدارها وضبطه، وجمهور العلماء على أن تقوم المنافع لا يتوقف على العقد وسيأتي لذلك زيادة بيان في الغصب إن شاء الله تعالى.

وقد أفتى متأخرو المشايخ بأن منافع الوقف تضمن بالغصب من غير عد[١] لما رأوا من ضعف هذا الأصل وفساد لازمه، وإذا قيل بتقويم منافع الوقف فما الفرق بينهما وبين منافع مال اليتيم إذ الولاية عليهما نظرية؟ بل أي فرق بينهما وبين مال المسلم؟ بل ومال المعاهد فإن ذلك كله معصوم يجب صيانته تغريم المعتدى عليه.

قوله: (وله[٢] أنه متى تم الأول بالأيام ابتدأ الثاني بالأيام ضرورة وهكذا إلى آخر السنة ونظيره العدة، وقد مرّ في الطلاق[٣]).

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: قوله: وقد مر في الطلاق. فإنه لم يمر في الطلاق ذكر هذا الاختلاف وهو أن الأشهر كلها عند أبي حنيفة تعتبر بالأيام، وعندهما الباقي بعد الأول والآخر بالأهلة[٤].

---

(١) انظر: نتائج الأفكار ٩/ ٣٥٧.

(٢) أي لأبي حنيفة رحمه الله.

(٣) قال في العناية ٩/ ٩٦: لم يمر في الطلاق وما يتعلق به، وهو سهو منه، ونقل نحوه في البناية ٩/ ٣٣٥ عن السغناقي.

(٤) والذي قاله صاحب الهداية هناك: ثم إن كان الطلاق في أول الشهر تعتبر الشهور بالأهلة، وإن كان في وسطه فبالأيام في حق التفريق، وفي حق العدة كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله. الهداية ١/ ٢٤٨.

والثاني: كون ابتداء الثاني بالأيام ضرورة بعد تكميل الأول بالأيام فإنه إنما يتم الاستدلال به على أن الأشهر كلها بالأيام ثلاثين ثلاثين أن لو كان تكميل الأول من الثاني بالأيام ضروريًا، وهو إنما قال: متى تم الأول ابتدأ الثاني بالأيام ضرورة وإذا لم يثبت أن تكميل الأول من الثاني بالأيام ضروري لم يثبت أن تكميل الثاني والثالث ضروري وهلم جرًا.

ولا حاجة أن يقول بالعدد، بل ينظر اليوم الذي هو المبدأ من الشهر الأول فتكون النهاية مثله من الشهر الآخر، فإن كان أول ليلة من الشهر الأول كانت النهاية في مثل تلك الساعة بعد كمال الشهور، وهو أول ليلة بعد انسلاخ الشهور وإن كان في اليوم العاشر من المحرم كانت النهاية في اليوم العاشر من الحرم أو غيره على قدر عدد الشهور المحسوبة وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه، وعليه عمل الناس إلا من غيّر عن فطرته بتقليد أو شبهة.

ويؤيده اتفاق أهل النقل على أن الأربعة الأشهر المذكورة في قوله تعالى: ﴿فَسِيحُوا فِي الْأَرْضِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ﴾[1]، كانت عشرين من ذي الحجة والمحرم وصفرًا وربيع الأول وعشرًا من ربيع الآخر[2].

وهذا قول زفر حكاه عنه أبو بكر الرازي في أحكام القرآن[3] ولا يلزم أن

---

(١) سورة التوبة، آية: ٢.

(٢) انظر: تفسير الطبري ١٠/ ٤٣، ٤٤، وبهامشه غرائب القرآن للنيسابوري ١٠/ ٣٧، تفسير القرطبي ٨/ ٦٤، تفسير ابن كثير ٤/ ٤٦.

(٣) حكاه هناك عن مجاهد وقتادة ولم أقف على حكايته عن زفر، انظر: أحكام القرآن ٤/ ٢٦٧.

تكون الشهور المحسوبة بالأيام ثلاثين ثلاثين وإن كنا قد أمرنا إذا غم علينا الهلال في شعبان أن نكمل العدة لأن الشهر كما يكون ثلاثين يومًا يكون تسعة وعشرين يومًا، وقد قال النبي ﷺ: «**الشهر هكذا وهكذا وهكذا**. وخنس إبهامه في الثالثة»[1] ليبين أن الشهر الشرعي يكون تسعة وعشرين، كما يكون ثلاثين.

فمن التزم كونه ثلاثين أو تسعة وعشرين فقد أخطأ، أو ليبين أن[2] عدد الشهر اللازم الدائم تسعة وعشرون، فأما اليوم الزائد فأمر جائز يكون في بعض الشهور دون بعض، وهو ﷺ «لما آلى من نسائه شهرًا دخل على عائشة في اليوم الثلاثين وأخبر أن الشهر تسعة وعشرون»[3].

وفي رواية متفق عليها «أن الشهر يكون تسعًا وعشرين»[4] فيحتمل أن

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري مع الفتح-صوم-باب قول النبي ﷺ: «**إذا رأيتم الهلال فصوموا...**» ٤/ ١١٩، مسلم-صيام-باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال حديث ١٠٨٠، ٢/ ٧٦١، من حديث ابن عمر، واللفظ لمسلم.

(٢) في الأصل: لتبين له، والتصويب من: ع.

(٣) أخرجه مسلم-طلاق-باب في الإيلاء واعتزال النساء-حديث ١٤٧٥، ٢/ ١١١٣ من حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «لما مضى تسع وعشرون ليلة، دخل علي رسول الله ﷺ، بدأ بي، فقلت: يا رسول الله إنك أقسمت ألا تدخل علينا شهرًا، وإنك دخلت من تسع وعشرين، أعدهن فقال: **إن الشهر تسع وعشرون...**» الحديث.
وهو عند البخاري من حديث أنس وأم سلمة وابن عباس رضي الله عنهم وليس فيه دخوله على عائشة وإنما في حديث ابن عباس: «ثم دخل على نسائه...». البخاري مع الفتح باب هجرة النبي ﷺ نساءه في غير بيوتهن ٩/ ٣٠٠.

(٤) البخاري مع الفتح-حدود-باب قول النبي ﷺ: «**إذا رأيتم الهلال...**» ٤/ ١٢٠، مسلم-طلاق-باب في الإيلاء واعتزال النساء. حديث ١٤٧٩.

ذلك الشهر الذي آلى فيه النبي ﷺ، ويحتمل أنه أخذ بالرخصة فحسب الشهر تسعة وعشرين؛ لأنه يكون تسعة وعشرين و«ما خير ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا»[(١)].

قوله: (وقد قال عليه الصلاة والسلام: «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسن»[(٢)]).

إنما يعرف هذا من كلام عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أخرجه أحمد[(٣)] وعثمان بن سعيد الدارمي[(٤)] وابن بطة[(٥)].

---

(١) البخاري مع الفتح - حدود - باب إقامة الحدود ١٢/ ٨٦، مسلم - فضائل - باب مباعدته ﷺ للآثام، حديث ٢٣٢٧ من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ١٣٣: غريب مرفوعًا، لم أجده إلا موقوفًا على ابن مسعود، ثم ذكر طرقه... وقال في الدراية ٢/ ١٨٧: لم أجده مرفوعًا.
ورواه البيهقي في المدخل: ١١٤ برقم ٤٩، عن ابن مسعود موقوفًا، والخطيب في الفقيه والمتفقه ١/ ٤٢٢، برقم ٤٤٥، وقال الألباني في السلسلة الضعيفة ٢/ ١٧: لا أصل له مرفوعًا، وإنما ورد موقوفًا على ابن مسعود.
وقد أورده ابن القيم في إعلام الموقعين ٤/ ١٣٨، ضمن الأدلة على وجوب اتباع الصحابة.

(٣) المسند ١/ ٣٧٩، وحسن إسناده في الدراية ٢/ ١٨٧.

(٤) عثمان بن سعيد بن خالد بن سعيد، الإمام الحافظ الناقد، أبو سعيد التميمي الدارمي السجستاني، ولد قبل المائتين بيسير، وصنف كتابًا في الرد على بشر المريسي، وكتابًا في الرد على الجهمية، ومسندًا كبيرًا، كان رحمه الله جذعًا في أعين المبتدعة، توفي سنة ٢٨٠ هـ.
انظر: البداية والنهاية ١١/ ٦٩، طبقات السبكي ٢/ ٣٠٢، ٣٠٣، شذرات الذهب ٢/ ١٧٦، سير أعلام النبلاء ١٣/ ٣١٩، وكتاباه المذكوران في الرد مطبوعان ضمن كتاب عقائد السلف والذي اعتنى به علي سامي النشار وعمار الطالبي، ونشرته منشأة المعارف بالأسكندرية، وقد تصفحت هذين الكتابين فلم أقف على قول ابن مسعود المذكور.

(٥) عبد الله بن محمد حمدان العكبري الحنبلي، ابن بطة، شيخ العراق، عابد صالح، فقيه، كان =

قال ابن عبد الهادي في الكلام على أحاديث المختصر[١]: وقد أخطأ بعضهم فرفعه ثم قال: وقد روي مرفوعًا من حديث أنس لكن إسناده ساقط[٢].

قوله: (وفي آخر ما عهد رسول الله ﷺ إلى عثمان بن أبي العاص الثقفي «وإن اتخذت مؤذنًا فلا يأخذ على الأذان أجرًا»).

ليس لفظ الحديث هكذا، وإنما لفظه: عن عثمان بن أبي العاص[٣] رضي الله عنه قال: «إن آخر ما عهد إلي رسول الله ﷺ أن أتخذ مؤذنًا لا يأخذ على أذانه أجرًا». أخرجه/ أحمد[٤] وأبو داود[٥] والنسائي[٦] وابن ماجه[٧] والترمذي [١٦٥/ب]

= صاحب حديث، ولكنه ضعيف من قبل حفظه، من مصنفاته كتاب الإبانة الكبرى، وهو مع فضله له أوهام وغلط، وكان مستجاب الدعوة، ولد سنة ٣٠٤ هـ، وتوفي سنة ٣٨٧ هـ.
انظر: طبقات الحنابلة ٢/ ١٤٤، السير ١٦، ٢٥٩، البداية والنهاية ١١/ ٣٢١، شذرات الذهب ٣/ ١٢٢، ١٢٣، ولم أر الحديث المذكور في المطبوع من كتابيه الإبانة وإبطال الحيل.

(١) لابن عبد الهادي جزء منتقى من مختصر المختصر لابن خزيمة، ناقشه على أحاديث أخرجها فيه، فيها مقال، وهو في مجلد، فلعله هو، انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب ٢/ ٤٣٨.

(٢) عزاه إليه العجلوني في كشف الخفاء ٢/ ١٨٨، برقم ٢٢١٤.

(٣) عثمان بن أبي العاص بن بشر بن عبد بن دهمان الثقفي، أبو عبد الله نزيل البصرة، قدم في وفد ثقيف على النبي ﷺ في سنة تسع فأسلم واستعمله النبي ﷺ على الطائف وأقره أبو بكر رضي الله عنه ثم استعمله عمر على عمان والبحرين سنة ١٥ هـ، له أحاديث في صحيح مسلم، وفي السنن. انظر: الاستيعاب ٣/ ٩١، الإصابة ٢/ ٤٦٠.

(٤) المسند ٤/ ٢١٧.

(٥) في سننه ـ صلاة ـ باب أخذ الأجر على التأذين ١/ ١٤٦.

(٦) في سننه ـ أذان ـ باب اتخاذ المؤذن الذي لا يأخذ على أذانه أجرًا ٢/ ٢٣.

(٧) في سننه ـ أذان ـ باب في السنة في الأذان ١/ ٢٣٦.

وقال: حديث حسن[١].

قوله: (وبعض مشايخنا استحسنوا الاستئجار على تعليم القرآن اليوم لأنه ظهر التواني في الأمور الدينية، ففي الامتناع تضييع حفظ القرآن، وعليه الفتوى).

في التعليل نظر فإن مقتضاه جواز دفع الأجرة لاجواز قبضها لأنه يكون بمنزلة الرشوة من صاحب الحق فإنه يجوز له الدفع إذا لم يمكنه الوصول إلى حقه إلا بذلك ويحرم على الآخذ ولا يصح أن يقال: إنه لما ظهر التواني في الأمور الدينية قلنا بجواز دفع الأجرة وجواز أخذها بعد أن لم يكن ذلك جائزاً فإن لازم هذا جواز تغيير المشروع لما يظن بالرأي أنه مصلحة وهذا فاسد ولا يصلح آخر هذه الأمة إلا ما أصلح أولها، وقد قال النبي ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد**»[٢] ولكن قد اختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على تعليم القرآن:

قال ابن المنذر: ثبت «أن رسول الله ﷺ زوج رجلاً امرأة بما معه من القرآن»[٣]، واختلف أهل العلم في أجور المعلمين وكسبهم فرخص فيه قوم

---

(١) سنن الترمذي - صلاة - باب ما جاء في كراهية أن يأخذ المؤذن على الأذان أجراً ١/ ٤٠٩، ٤١٠، وصححه أحمد شاكر في تعليقه على الترمذي ١/ ٤١٠، وهو في صحيح ابن ماجه ١/ ١٢٠رقم ٥٨٥.

(٢) البخاري مع الفتح - صلح - باب إذا اصطلحوا على صلح جور فالصلح مردود ٥/ ٣٠١، ومسلم - أقضية - باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور - حديث رقم ١٧١٨.

(٣) البخاري مع الفتح - نكاح - باب تزويج المعسر ٩/ ١٣١، ومسلم - نكاح - باب الصداق وكونه تعليم القرآن... - حديث رقم ١٤٢٥.

وكرهه آخرون، فممن رخص فيه عطاء وأبو قلابة ومالك[١] والشافعي[٢] وأبو ثور.

وقالت طائفة: لا بأس به ما لم يشترط، وكرهت الشرط، وممن كره الشرط الحسن وابن سيرين والشعبي، وكرهت طائفة تعليم القرآن بالأجرة؛ كره ذلك الزهري وإسحاق والنعمان، وقال النعمان: لا يحل ولا يصلح[٣].

وقال عبد الله بن شقيق[٤]: هذه الرغف التي يأخذها المعلمون من السحت، قال أبو بكر[٥]: القول الأول أصح؛ لأن النبي ﷺ لما أجاز أن يأخذ الرجل على تعليم القرآن عوضًا في باب النكاح، ويقوم مقام المهر، جاز أن يأخذ المعلم على تعليم القرآن الأجر. انتهى[٦].

وعن أحمد في المسألة روايتان[٧]، وقد تأولت كل من الطائفتين ما

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٤١٩، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٩٧، بداية المجتهد ٢/ ٢٦٨.

(٢) انظر: الروضة ٤/ ٢٦٢، ٢٦٣، المهذب مع تكملة المجموع ١٥/ ٢٧.

(٣) انظر: مذهب أبي حنيفة رحمه الله في بدائع الصنائع ٤/ ١٩١، والمبسوط ١٦/ ٣٧، والهداية وشروحها، العناية ٩/ ٩٨، والبناية ٩/ ٣٣٨.

(٤) عبد الله بن شقيق العقيلي، روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، كان عثمانيًا أي أنه ناصبي، إلا أنه من الثقات، توفي في ولاية الحجاج على العراق. انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٩٠، ٩١، التقريب ص ٣٠٧.

(٥) أي ابن النذر.

(٦) انظر: الإشراف ٢/ ١١١، ١١٢، وكذا المحلى ٧/ ١٨، وما بعدها، المغني ٥/ ٥٥٥ وما بعدها.

(٧) الأولى: عدم الجواز، وهي المذهب، والثانية: جواز ذلك، وهناك رواية ثالثة: تجوز للحاجة، واختارها شيخ الإسلام رحمه الله، انظر: المغني ٥/ ٥٥٥، الإنصاف ٦/ ٤٥، ٤٦، الفتاوى ٣٠/ ١٩٣، ٢٠٥، ويرى ابن القيم رحمه الله عدم جوازها. انظر: إعلام الموقعين ٢/ ٥، ٤/ ٣٣٣.

استدلت به الطائفة الأخرى من السنة فيحصل من مجموع ذلك أن الأولى ترك الأجرة والتورع عنها توفيراً للأجر الأخروي، وصونًا له عن النقص أو الإبطال والاكتساب بغير التعليم كالعامل في مال اليتيم، فإنه إذا لم يكن محتاجًا كان في تعففه ـ عن أخذ أجرة عمله من مال اليتيم ـ توفير أجره، وإذا كان محتاجًا كان أخذه للأجر أولى من أخذه من الصدقات ونحوها.

وإلى هذا وقعت الإشارة بقوله تعالى: ﴿**وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[١] والخلاف في ذلك معروف، وكما في كسب الحجام فإنه وإن كان قد سماه النبي ﷺ خبيثًا[٢]، فقد احتجم وأعطى الحجام أجره[٣].

قال ابن عباس: ولو كان سحتًا لم يعطه[٤]، فتبين أنه لم يرد بتسميته خبيثًا تحريمه كما لم يرد بتسمية الثوم والبصل الشجرتين الخبيثتين[٥] تحريمهما ولكن

---

(١) سورة النساء، الآية: ٦.

(٢) عن رافع بن خديج رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**ثمن الكلب خبيث، ومهر البغي خبيث، وكسب الحجام خبيث**» رواه مسلم ـ مساقاة ـ باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن... إلخ ـ حديث رقم ١٥٦٨.

(٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره، البخاري مع الفتح ـ إجارة ـ باب خراج الحجام ٤/ ٤٥٨، ومسلم ـ مساقاة ـ باب حل أجرة الحجامة ـ حديث ١٢٠٢.

(٤) هذا لفظ مسلم، المصدر السابق، ولفظ البخاري: «**ولو علم كراهية لم يعطه**» المصدر السابق.

(٥) كما في مسلم ـ مساجد ـ باب نهي من أكل ثومًا أو بصلاً... ـ حديث رقم ٥٦٥، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أكل من هذه الشجرة الخبيثة شيئًا فلا يقربنا في المسجد**».

خبثهما باعتبار رائحتهما.

وكذلك كسب الحجام لأنه عوض عن معالجة الدم ونحوه من النجاسات فكذلك كسب تعليم القرآن رديء باعتبار كونه منع عن تحصيل أجر كثير بتعليم القرآن على جهة التبرع بمنزلة من اشتغل بالمباحات عن الطاعات ولو اشتغل العبد بالمفضول عن الفاضل لكان مضيعًا ناقصًا فكيف إذا اشتغل بالمباح عن الطاعة.

وهذا القول أعدل الأقوال الثلاثة في المسألة، قال أحمد: أجرة التعليم خير من جوائز السلطان، وجوائز السلطان خير من صلة الإخوان[(١)]، وأصول الشريعة مبنية على هذا الأصل أنه يفرق في المنهيات بين المحتاج وغيره، وأصل ذلك في ولي اليتيم[(٢)].

قال تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾[(٣)]، وقد جعل الله تعالى للعاملين على الصدقات نصيبًا منها[(٤)]، وإن كان العمل على الصدقة عبادة، ولكن ينبغي لمن يعلم القرآن بالأجرة أن يقصد بتعليمه وجه الله تعالى، ويقصد بأخذ الأجرة التَقّوي على التعليم فيكون أخذ الأجرة وسيلة، والتعليم مقصودًا أصليًا، ولا يجعل التعليم وسيلة

---

(١) ذكر قول الإمام أحمد هذا شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٠/ ١٩٣، وذكر نحوه في المغني ٥/ ٥٥٥.

(٢) انظر: الفتاوى ٣٠/ ١٩٣.

(٣) سورة النساء، الآية: ٦.

(٤) وذلك في آية الصدقات في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا...﴾ الآية، التوبة: ٦٠.

إلى تحصيل الأجرة.

وكذلك الفقيه ينبغي له أن يأخذ المعلوم ليشتغل بالعلم، ولا يشتغل بالعلم/ لأجل المعلوم، وكذلك المدرس والإمام والمؤذن والقاضي والشاهد ونحوهم. [١٦٦/أ]

وهذا كما قال ﷺ: «**مثل المجاهد في سبيل الله كمثل أم موسىٰ ترضع ولدها وتأخذ أجرها**»[١] وهذا كما قال الأصحاب في الحاج عن الغير أنه يرد ما يفضل من النفقة بعد كلفة الحج إلى الآمر لا إلى ورثته[٢]؛ لأن المال المدفوع إليه وسيلة إلى تحصيل الحج الذي هو المقصود وقد حصل، وهو قول في غاية القوة لأن المراد من الجانبين بذل المال لتحصيل الحج، لا فعل الحج لتحصيل المال.

أما من جانب المحجوج عنه فظاهر، وكذلك يجب أن يكون من جانب الحاج إنفاق المال في تحصيل عبادة الحج كما لو حج عن نفسه، وإلا فإذا حج ليأخذ المال كان المال عوضًا عن عبادة الحج فخلا عن الثواب لأن الأعمال بالنيات فماذا يحصل من الثواب للآمر والمأمور، وكم قد ضيعنا من عِبادة الاشتغال والاشغال بالعلم لخلوها عن النية الصالحة وبالله التوفيق.

---

(١) أخرجه أبو داود في مراسيله ص ١٦٥ رقم ٢٦٩، البيهقي في السنن ٩/ ٢٧، من حديث جبير بن نفير قال: قال رسول الله ﷺ: «**مثل الذين يغزون من أمتي ويأخذون الجعل يتقوون على عدوهم مثل أم موسى ترضع ولدها وتأخذ أجرها**» وهو في ضعيف الجامع ٥/ ٨٣٠ رقم ٥٢٤٥.

(٢) في نسخة ع: «أو إلى ورثته»، وانظر: المبسوط ٤/ ١٩٥، وفتح القدير ٣/ ١٤٨، ١٤٩.

قوله: (ولا يجوز إجارة المشاع عند أبي حنيفة رحمه الله ـ إلى آخر المسألة ـ).

قولهما[١] أظهر، ولا زال عمل الناس على ذلك وأكثر العلماء على جوازه[٢] وتسليم كل شيء بحسبه[٣] ولم يرد ما يرد جوازها من كتاب ولا سنة.

قوله: (ثم قيل[٤]: إن العقد يقع على المنافع وهي خدمتها للصبي والقيام به واللبن مستحق عليهما[٥] على طريق التبع بمنزلة الصبغ في الثوب، وقيل: إن العقد يقع على اللبن، والخدمة تابعة[٦]، ولهذا لو

---

(١) أي قول أبي يوسف ومحمد بجواز إجارة المشاع أظهر، وصورته كما في الهداية ٣/ ٢٧٠: أن يؤجر نصيبًا من داره أو نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك، ومذهب أبي حنيفة كمذهب أحمد في المشهور عنه في المغني ٥/ ٥٥٣، والإنصاف ٦/ ٣٣.

(٢) كما هو مذهب مالك، انظر: المدونة ٤/ ٥٠٩، ٥١٠، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر كما في الإشراف ٢/ ١٢١، وهو قول داود وابن حزم كما في المحلى ٧/ ٢٨.

(٣) قال ذلك لأن أولئك عللوا منع إجارة المشاع لغير الشريك بأنه لا يقدر على تسليمه إلا بتسليم نصيب شريكه، ولا ولاية له على مال شريكه.

(٤) أي في إجارة الظئر، قال في العناية ٩/ ١٠٢: هو اختيار صاحب الذخيرة والإيضاح والمصنف ـ أي صاحب الهداية ـ.

(٥) هكذا في النسختين ولعل الصواب: عليها؛ لأن الضمير يعود إلى المرأة وقد ورد النص في المطبوع وشروحه هكذا، واللبن يُستحق على طريق التبع. اهـ.
ومعناه أن المعقود عليه هو المنافع من خدمة للصبي وقيام به، وأما العين وهو اللبن فاستحقاقه للصبي على وجه التبع لا بعقد الإجارة.

(٦) وهو اختيار السرخسي في المبسوط ١٥/ ١١٨، قال في البناية ٩/ ٣٥٠: قول شمس الأئمة ـ يعني السرخسي ـ هو الأقرب إلى الفقه.

أرضعته بلبن شاة لا تستحق الأجرة، والأول أقرب إلى الفقه؛ لأن عقد الإجارة لا ينعقد على إتلاف الأعيان مقصوداً كما إذا استأجر بقرة ليشرب لبنها[١]).

في جعله الأول أقرب إلى الفقه نظر، بل الثاني أقرب منه وأحق فإن الأعيان التي تحدث شيئًا فشيئًا مع بقاء أصلها بمنزلة المنافع فتجوز إجارتها كالعارية لمن ينتفع بالمتاع ثم يرده، والعرية لمن يأكل ثمرة الشجرة ثم يردها، والمنحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها.

وإجارة الظئر ثابتة بنص القرآن[٢] الموافق للقياس الصحيح فيجب أن يكون أصلاً يقاس عليها إجارة الشجر لثمرها، وإجارة البقرة للبنها، والشاة ونحوها، لا[٣] أن تجعل إجارة البقرة لشرب لبنها باطلة ويقاس عليها إجارة الظئر كما ذكره المصنف.

وقد نص مالك على جواز إجارة الحيوان مدةً للَبَنِهْ، ثم من أصحابه من جوز ذلك مطلقًا تبعًا لنصه، ومنهم من منعه، ومنهم من شرط فيه شروطًا[٤]، وقد ورد عن عمر رضي الله عنه أنه: ضمن حديقة أسيد بن حضير ثلاث

---

(١) أي فإنه لا يجوز، البناية ٩/ ٣٤٩.

(٢) وذلك في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ الطلاق: ٦.

(٣) في الأصل: «إلا»، والتصويب من: ع.

(٤) كذا حكاه في إعلام الموقعين ٢/ ٣٥، عن مالك وأصحابه، وقد أشار المؤلف إلى هذه المسألة في موضع متقدم من كتاب البيوع وتقدم هناك ذكر المراجع، انظر: ص ٢٨٤.

ســنــين[١] وهذا بمشهد من الصحابة، ولم يرد أن أحدًا منهم أنكره عليه[٢]، وجوز ذلك بعض أصحاب أحمد رحمه الله[٣]، وهو اختـيـار تقي الدين السبكي[٤].

---

(١) ذكر هذا الأثر شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٠/ ٢٢٤، ٢٢٥ ثم قال: روى ذلك حرب الكرماني صاحب الإمام أحمد في مسائله المشهورة عن أحمد، ورواه أبو زرعة الدمشقي وغيرهما، وهو معروف عن عمر، وقد ذكر هذا الأثر عن عمر بعض المصنفين من فقهاء ظاهرية المغرب، وزعم أنه خلاف الإجماع، وليس بشيء، بل ادعاء الإجماع على جواز ذلك أقرب. اهـ.

وقد صححه ابن القيم في الزاد ٥/ ٨٢٥، وذكر ص ٨٢٨ من الكتاب نفسه سند هذه القصة عن حرب الكرماني في مسائله، حدثنا سعد بن منصور، حدثنا عباد بن عباد، عن هشام بن عروة، عن أبيه أن أسيد بن حضير. . . وذكر القصة، وهذا سند رجاله ثقات إلا أن عروة بن الزبير لم يدرك عمر، ثم ذكر ابن القيم هناك شهرة هذه القصة وعدم إنكارها وتلقي الصحابة لها بالتسليم والإقرار. . . إلخ.

وانظر هذه القصة في ترجمة أسيد في الاستيعاب ١/ ٥٥، وفي الإصابة ١/ ٤٩، وقد بسط ابن القيم هذه المسألة أكثر من ذلك في إعلام الموقعين ٢/ ٣٢، وذكر أن شيخ الإسلام أفرد في ذلك مصنفًا. كذلك ذكرها في الجزء الثالث من إعلام الموقعين ص ٢٥٠، ٢٥١.

(٢) كذا في الفتاوى، المصدر السابق.

(٣) كابن عقيل، ذكره شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٠/ ٢٢٤، وذكره ابن القيم في الزاد ٥/ ٨٢٥، وكذا هو اختيار شيخ الإسلام في الموضع نفسه، ومثله ابن القيم.

(٤) هو: علي بن عبد الكافي بن علي بن تمام بن يوسف السبكي، تقي الدين، أبو الحسن، الإمام الفقيه المحدث، وهو والد تاج الدين صاحب الطبقات، ولد سنة ٦٨٣ هـ، وتوفي سنة ٧٥٦ هـ، ترجم له ابنه تاج الدين في الطبقات بما يقارب مائتي صفحة، وله من التصانيف؛ الابتهاج في شرح المنهاج، ولم يكمله وصل فيه إلى أوائل الطلاق، وتكملة المجموع من باب الربا إلى التفليس، وشفاء السقام، الذي رد عليه فيه ابن عبد الهادي في الصارم المنكي، وغيرها من التصانيف الكثيرة، انظر: طبقات الشافعية ١٠/ ١٣٩، البداية والنهاية ١٤/ ٢٥٢، شذرات الذهب ٦/ ١٨٠، هدية العارفين ١/ ٧٢٠، ٧٢١، وانظر: اختياره المذكور في تكملة المجموع ١١/ ١٥٦.

وجوّز مالك ذلك تبعًا للأرض في قدر الثلث[١]، والذين منعوا[٢] ذلك توصلوا إلى جوازه بالحيلة الفاسدة فإنهم يؤجرونه للأرض وليست مقصودة، ويساقونه على الشجر بجزء من ألف جزء مثلاً مساقاة غير مقصودة فيجعلون غير المقصود مقصودًا، ويجعلون المقصود غير مقصود فحابوا في المساقاة أعظم محاباة وذلك غير جائز اتفاقًا في بستان اليتيم والوقف[٣]، وإن كانوا قد حصلوا ربحًا من جهة الأرض فلا تجوز لهم تلك المحاباة لأجل هذا الربح بل يقدح ذلك في نظره ووصيته وهو نظير أن يبيع له سلعة يربح ثم يشتري له سلعة بخسارة يوازن ذلك الربح.

وأيضًا فإن كل واحد من العقدين سفه، فإن استئجار أرض تساوي مائة بألف من أفعال السفهاء المستحقين للحجر، وكذلك المساقاة على الشجر بجزء

---

(١) انظر: المدونة ٤/ ٥٥٤.

(٢) المانعون مع أبي حنيفة في هذه المسألة - أعني مسألة كراء الأرض وفي جزء منها نخل أو شجر لم يبد صلاحه - هم الشافعي وأحمد رحمهما الله، انظر: الأم ٤/ ٢٢، والفتاوى ٣٠/ ٢٢٠، والمصنف أورد هذه المسألة عند مسألة إجارة الظئر لما بينهما من شبه ففي تلك المسألة نخلٌ أو شجرٌ لم يبد صلاحه.
فالمقصود هو الثمرة، وخدمة النخل أو الشجرة تبعًا، ولو كان الشجر هو المقصود لما جاز للنهي الوارد في البيع قبل بدو الصلاح، وفي مسألة إجارة الظئر المقصود اللبن، والخدمة تبع لذلك، وسيأتي في كلام المصنف ما يوضح ذلك.

(٣) انظر: الفتاوى ٣٠/ ٢٢١، ٢٢٢، وقد ذكر شيخ الإسلام هناك أن المنصوص عن أحمد عدم جواز الاحتيال ٣٠/ ٢٢٠، ثم أبطل هذه الحيلة من عدة وجوه فطالعه، وقد استفاد المصنف في مناقشته هذه من شيخ الإسلام في فتاويه ٣٠/ ٢٢٠-٢٢٥، ومن إعلام الموقعين ٢/ ٣٢، ٣٣، ٣/ ٢٥٠، ٢٥١.

من ألف لصاحبها هو من أفعال السفهاء التي يستحق فاعلها الحجر عليه، فإن قيل محاباة هذا العقد لما يحصل من محاباة العقد الآخر.

قيل: إن كان هذا مستحقًا لزم أن يكون أحد العقدين شرطًا في الآخر، وقد ورد النهي عن صفقتين في صفقة[1]، وإن لم يكن مستحقًا كان هذا يشبه القمار، ولهذا لو فاتت الثمرة وطولب المستأجر بجميع الأجرة لاستغاث وتحيل على إبطال العقد بكل طريق فأين هذا من فعل أمير المؤمنين عمر رضي الله عنه.

والفرق بين بيع الثمرة قبل وجودها أو قبل بدو صلاحها وبين ضمان الشجر، هو الفرق بين الحب حتى/ يشتد وبين إجارة الأرض للمزارعة، فإن [١٦٦/ب] المستأجر مقصوده الحب بعمله يحرث الأرض ويسقيها، ويقوم عليها، وكذلك مستأجر الشجرة يقوم عليها ويسقيها، والحب نظير الثمر، والشجر نظير الأرض، والعمل نظير العمل، بخلاف المشتري فإنه يشتري ثمرًا وعلى البائع مؤنة الخدمة والسقي والقيام على الشجر فهو نظير من يشتري الحب وعلى البائع مؤنة الزرع والقيام عليه، ولا شك أن المقصود من الظئر إنما هو اللبن.

وأما الحمل والخدمة فتبع، وإذا قيل: إن الخدمة هي الأصل كان في ذلك قلب الموضوع، ونظير ذلك ما قيل في دخول الحمام، إن الأجرة في مقابلة العقود في الحمام، وأن استعمال الماء الحار فيه تبع، وهذا قلب الموضوع أيضًا، بل الحق أن استئجار الظئر إنما هو إرضاع الولد بلبنها على جاري العادة في

---

(١) تقدم تخريجه في كتاب البيوع ص ٣٨٤.

ذلك، وأن حمله وإلقامه الثدي ونحو ذلك تبع غير مقصود بالقصد الأول، ومن كابر في ذلك كان بمنزلة المكابر في الحسيات.

وكذلك دخول الحمام إنما المقصود فيه بالقصد الأول استعمال مائه[1]، وكذلك من استأجر بستانًا وساقى على شجره بجزء يسير من الخارج منه إنما المقصود بعقد الإجارة الثمر، وعقد المساقاة غير مقصود ولهذا إنما يطالب فيه بالأجرة لا بالجزء المسمى في المساقاة.

قوله: **(ومن دفع إلى حائك غزلاً لينسجه بالنصف فله أجر مثله، وكذا إذا استأجر حمارًا يحمل طعامًا بقفيز منه، والإجارة فاسدة لأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله فيصير في معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه عليه الصلاة والسلام، وهو أن يستأجر ثورًا ليطحن له كذا كذا حنطة بقفيز من دقيقه، وهذا أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجارات ـ إلى آخر المسألة ـ)**.

نهيه ﷺ عن قفيز الطحان أخرجه الدارقطني من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه ولفظه: «نهي عن عسب الفحل[2] وعن قفيز الطحان»[3]. وهو ضعيف.

---

(١) من أول كلام المصنف في تنبيهه على صاحب الهداية إلى هنا نقله في البناية ٩/ ٣٥٠، مع الاختصار بعض الشيء دون عزو أو إشارة.

(٢) عسْب الفحل: ماؤه فرسًا كان أو بعيرًا أو غيرهما، وعسْبه أيضًا: ضرابه. النهاية ٣/ ٢٣٤.

(٣) سنن الدارقطني ٣/ ٤٧، وهو في سنن البيهقي ٥/ ٣٣٩ وضعف إسناده ابن حجر في الدراية ٢/ ١٩٠، وقال شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٨/ ٨٨: هو حديث ضعيف، بل باطل.

قال ابن قدامة في المغني: وهذا الحديث لا نعرفه ولا تثبت عندنا صحته[١]، وقال شمس الدين ابن القيم: إن هذا الحديث لا يثبت بوجه. انتهى[٢]، مع أن قوله: نُهي مبينًا لما لم يسم فاعله فلا يلزم أن يكون الناهي هو رسول الله ﷺ، وأي فرق بين أن يستأجره ليطحن له حنطة بقفيز من طحينها أو قفيز من طحين غيرها، بل هذا فرق صوري لا تأثير له ولا يتعلق بذلك مفسدة قط لا جهالة ولا ربا ولا غرر ولا منازعة ولا ضرر، وأي غرر أو مفسدة في أن يدفع إليه غزله لينسجه ثوبًا بذراع منه، أو زيتونة ليعصره زيتًا بجزء معلوم منه وأمثال ذلك مما هو مصلحة محضة للمتعاقدين فقد لا يكون معه أجرة سوى ذلك الغزل أو الحب ويكون الآجر محتاجًا إليه وقد تراضيا بذلك فجوازه على وفاق القياس، وحاجة الناس، وهو قول عطاء والزهري وأيوب ويعلى بن حكيم[٣] وقتادة وأحمد[٤] وإسحاق[٥].

واحتج أحمد بحديث جابر «أن النبي ﷺ أعطى خيبر على الشطر»[٦].

---

(١) انظر: المغني ٥/ ١٢.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ٢/ ٣٤٧.

(٣) يعلى بن حكيم الثقفي مولاهم، المكي، نزيل البصرة، ثقة، انظر: السير ٥/ ٤٥١، التقريب ص ٦٠٩.

(٤) قال في المغني ٥/ ١٢: وقياس قول أحمد جوازه، وانظر: الإنصاف ٥/ ٤٥٣.

(٥) انظر: الإشراف لابن المنذر ٢/ ١٢٢، والمغني ٥/ ١١.

(٦) انظر احتجاج أحمد بهذا الحديث في المصدرين السابقين، والحديث أخرجه الدارقطني ٢/ ١٣٣، ١٣٤، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٢٤٧، من طريق أبي الزبير عن جابر قال: أفاء الله خيبر على رسوله، فأقرهم رسول الله ﷺ وجعلها بينه وبينهم، فبعث عبد الله بن رواحة فخرصها عليهم... الحديث. وهو باللفظ الذي ذكره المؤلف في الصحيحين - من حديث ابن عمر رضي الله عنهما فأخرجه البخاري مع الفتح - إجارة - باب إذا استأجر أرضًا فمات أحدهما ٤/ ٤٦٢، ومسلم - مساقاة - باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع - حديث ١٥٥١.

ولم يثبت عن الشارع ما يمنع منه، ولا يترتب عليه شيء من الفساد بل هو مصلحة محضة، ولم يقم المصنف دليلاً على ما ادعاه من الفساد سوى أن المستأجر عاجز عن تسليم الأجر، وهو بعض المنسوخ أو المحمول وحصوله بفعل الأجير فلا يعد هو قادراً بفعل غيره وهذا لا يقوى فإن المزارع يأخذ جزءاً من الخارج والمضارب جزءاً من الربح.

والمعنى المذكور موجود في كل منهما، بل هذا أولى بالجواز من المزارعة والمضاربة فإن الذي وجد منه الجزء هنا محقق الوجود وهناك معدوم على خطر الوجود، ولم يكن هذا المعنى مانعًا من جواز المزارعة والمضاربة فهنا أحق وأولى أن لا يمنع[١].

وأيضًا فإنه في معنى ما يأخذه العامل على الصدقة فإنه إذا أحضر الزكوات من أرباب المواشي أخذ جزءاً منها، وحكى السغناقي في شرحه[٢] عن جماعة من المشايخ[٣] أنهم كانوا يفتون بجواز هذه الإجارة في الثياب[٤] ويخصصون النص بالتعامل[٥].

---

(١) من أول تنبيه المصنف على كلام صاحب الهداية في هذه المسألة إلى هنا نقله في البناية ٩/ ٣٥٩، ٣٦٠ مجرداً عن العزو.

(٢) انظر: العناية ٩/ ١٠٨، ونتائج الأفكار ٩/ ١٠٩.

(٣) هم مشايخ بلخ مثل نصر بن يحيى، ومحمد بن سلمة كما في العناية ٩/ ١٠٨، والبناية ٩/ ٣٥٨، ٣٥٩، وشمس الأئمة الحلواني وأستاذه الإمام أبو علي النسفي كما في المبسوط ١٥/ ٩٠، ونتائج الأفكار ٩/ ١٠٩.

(٤) أي عرفًا.

(٥) أي تخصيص النص الوارد في قفيز الطحان بالعرف.

وقال أيضًا: إن الحيلة في ذلك لمن أراد الجواز أن يشترط صاحب الحنطة/ [١٦٧/أ] قفيزًا من الدقيق الجيد، ولا يقول من هذه الحنطة ثم يعطيه من هذه الحنطة إن شاء وهذا مما يبين ضعف القياس هنا مضافًا إلى ضعف النص، ويدل على ضعف النص المذكور أيضًا مكيال لأهل العراق يشهد لذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**منعت العراق درهمها وقفيزها**[١]، **ومنعت الشام مديها ودينارها، ومنعت مصر إردبها**[٢] **ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم**» شهد على ذلك لحم أبي هريرة ودمه، أخرجه مسلم[٣]، ولا يتعامل أهل الحجاز بالقفزان فيبعد رفع مثل هذا اللفظ إلى رسول الله ﷺ[٤].

قوله: (وهذا بخلاف ما إذا استأجره بحمل نصف طعامه بالنصف الآخر حيث لا يجب الأجر؛ لأن الأجير ملك الأجر في الحال بالتعجيل فصار مشتركًا بينهما).

---

(١) القفيز: مكيال يتواضع الناس عليه والجمع قفزان، عند أهل العراق ثمانية مكاكيك، والمكّوك: المد، وقيل: الصاع، النهاية ٤/ ٩٠، ٣٥٠، والمغرب ٢/ ١٩٠.
والقفيز المقدر في الخراج ٣٦ صاعًا من القمح أي ما يزن ١١٢ و٢٦ كغم، أو ما سعته ٥٠٣ و٣٣ لترًا. (نقلاً عن محقق كتاب الإيضاح والتبيين لابن الرفعة ص ٧٢).

(٢) الإردب: مكيال لأهل مصر ضخم يسع أربعة وعشرين صاعًا، والهمزة فيه زائدة. النهاية ١/ ٣٧، لسان العرب ١/ ٤١٦.
والإردب الشرعي هو الذي يقابل الجريب والمدى في العراق والشام ويعادل ٦٦ لترًا من الماء المقطر أو ١٤ و ٥٢ كغم من القمح. (نقلاً عن محقق الإيضاح والتبيين ص ٧١).

(٣) في صحيحه ـ فتن ـ باب لا تقوم الساعة حتى يحسر الفرات عن جبل من ذهب، حديث ٢٨٩٦.

(٤) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ٢٨/ ٨٨، والطرق الحكمية ص ٢٥٣ في كلامه عن حكم التسعير.

في قوله: حيث لا يجب الأجر، نظر؛ لأن الأجر قد وجب، وقد قبض وهو نصف الطعام فكيف يقال: لا يجب الأجر بحمل نصفه الآخر[١]، وقد جعل نصفه أجرة لحمل نصفه الآخر، والقول بأن النصف الباقي للمستأجر لا يجب بحمله أجرة ـ مع أن النصف الآخر أجرة حمله ـ قول عجيب وهو يشبه قول ابن سُريج[٢] في مسألة الطلاق السريجية[٣].

قوله: (ومن استأجر رجلاً لحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الأجر لأن ما من جزء يحمله إلا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه).

في قوله: (لأن ما من جزء يحمله إلا وهو عامل لنفسه) نظر، فإن هذا ممنوع؛ لأن صورة المسألة أن الطعام مشترك بينهما، فكيف يقال: إن كل جزء

(١) في الأصل: للأجر، والتصويب من: ع.

(٢) أحمد بن عمر بن سريج القاضي الشافعي، أبو العباس، البغدادي، فقيه العراقين، صاحب المصنفات، منها الرد على ابن داود في القياس، ومنها الرد عليه أيضًا في مسائل اعترض بها على الشافعي، وكتاب التقريب بين المزني والشافعي، ولد سنة بضع وأربعين ومائتين، وتوفي سنة ٣٠٦، وقيل: ٣٠٥، انظر: الفهرست ص ٢٢٦، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٢١ وما بعدها، البداية والنهاية ١١/ ١٢٩، سير أعلام النبلاء ١٤/ ٢٠١.

(٣) نسبة إلى ابن سريج وحدثت في الإسلام بعد المائة الثالثة، وهي تمنع الرجل من القدرة على الطلاق البتة، وصورتها أن يقول: كلما طلقتك ـ أو كلما وقع عليك طلاقي ـ فأنت طالق قبله ثلاثًا، فإنه لا يتصور وقوع الطلاق بعد ذلك، إذ لو وقع لزم وقوع ما علق به وهو الثلاث، وإذا وقعت الثلاث امتنع وقوع هذا المنجز، فوقوعه يفضي إلى عدم وقوعه، وما أفضى وجوده إلى عدم وجوده لم يوجد، وهذا اختيار أبي العباس بن سريج.
قال النووي في روضة الطالبين ٦/ ١٤٦ بعد ذكره لهذه المسألة: و به اشتهرت المسألة بالسريجية. وذكرها ابن القيم في الإعلام ٣/ ٢٥١ في الحيل.

منه يكون الشريك الحامل له عاملاً لنفسه وإن كان مراده أنه ما من جزء إلا وهو مشترك فيكون بهذا الاعتبار عاملاً لنفسه، يعكس عليه.

ويقال: إنه إذا كان ما من جزء إلا وهو مشترك بينهما فيكون بهذا الاعتبار عاملاً لشريكه ولكن الحق أن الجزء الذي لشريكه ليس هو عاملاً لنفسه فيه بل لشريكه فهو في الحقيقة عامل لنفسه، وعامل لشريكه فأخذه الأجرة في مقابلة عمله لشريكه.

ولو قال: ما من قفيز أو ما من حبة أو نحو ذلك لكان أقرب من قوله: ما من جزء؛ لأن الجزء ينطلق[1] على الشائع، والتعميم فيه ممنوع، وقد ذكر المصنف رحمه الله بعد ذلك مسألة استئجار أحد الشريكين الآخر لحمل طعام مشترك بينهما، وذكر فيه خلاف الشافعي رحمه الله[2].

وزاد هناك في تعليل المسألة أنه استأجره لعمل لا وجود له؛ لأن الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع، وهذا أيضًا ممنوع، بل لعمله وجود، وإلا يلزم أن الحصة التي لشريكه لا وجود لها لكونها شائعة، ولو كان ذلك صحيحًا لكانت حصته أيضًا لا وجود لها لكونها شائعة وهذا من نوع السفسطة، وإنكار الحقائق وأي فرق بين ما إذا استأجر أجنبيًا لحمل طعام مشترك بينهما، وبين ما إذا استأجر أحدهما الآخر لحمل نصيبه.

فالحامل لطعام مشترك بينه وبين آخر حامل لملكه وملك غيره، فلا يمنع حمله لنصيبه من استحقاقه الأجرة في مقابلة حمله لنصيب شريكه كما لو كان

---

(١) هكذا في النسختين، ولعل الصواب: يطلق.

(٢) وذلك في قوله: وقال الشافعي: له المسمى، وانظر: الروضة ٤/ ٢٥١، ٢٥٢.

مقسومًا في وعـاءين وحملها ولا فرق بينهما إلا من حيث الصورة، وذلك غير موثر، والعبرة للمعاني، والفرق إذا لم يكن مؤثراً من حيث المعنى فهو ساقط.



باب ضمان الأجير

قوله: (لهما[1] ما روي عن عمر رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه «أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك[2]»).

ذكر ذلك عنهما البيهقي [وغيره][3] وضعفوه[4].

* * *

(١) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٢) الأجير المشترك عرفه صاحب الهداية ٣/ ٢٧٤: بأنه من لا يستحق الأجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار، هذا نوع، والنوع الآخر هو الأجير الخاص، وعرفه بأنه الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استؤجر شهراً للخدمة أو لرعي الغنم. الهداية ٣/ ٢٧٥.

(٣) الزيادة من: ع.

(٤) أخرجه البيهقي ٦/ ١٢٢: أن علي بن أبي طالب ضمن الغسال والصباغ، وقال: لا يصلح الناس إلا ذلك، ثم قال: ويروى عن عمر تضمين بعض الصناع من وجه أضعف من هذا، ولم نعلم واحداً منهما يثبت.
وأخرج عن خلاس: أن عليًا كان يضمن الأجير، وضعفه. وأخرج عبد الرزاق ٨/ ٢١٧ من طريق جعفر بن محمد عن أبيه قال: كان علي يضمن الخياط والصباغ وأشباه ذلك، احتياطًا للناس، ومن طريق بكير بن عبد الله الأشج: أن عمر بن الخطاب ضمن الصباغ الذي يعمل بيده. انظر: نصب الراية ٤/ ١٤١، وقال في الدراية ٢/ ١٩٠ - بعد أن ذكر أثر علي - وأما عمر فلم أره.

باب الاختلاف في الإجارة

قوله: (وإن قال صاحب الثوب: عملته لي بغير أجر، وقال الصانع: بأجر، فالقول قول صاحب الثوب عند أبي حنيفة رحمه الله ـ ثم قال ـ: وقال محمد رحمه الله: إن كان الصانع معروفًا بهذه الصنعة بالأجر فالقول قوله).

قول محمد فيه أظهر؛ لأن العرف حاكم، وفتحه الحانوت لأجل ذلك العمل من أقوى البينات على صدقه، والبينة في الشرع أعم من الشاهدين، وجواب المصنف عن ذلك بقوله: إن الظاهر للدفع[1] والحاجة إلى الاستحقاق.

جوابه أن صاحب الثوب مصدق على العمل مدعٍ عليه التبرع به، فصار الصانع منكرًا من وجه لتصديق صاحب الثوب له على سبب الاستحقاق وهو العمل، ولا يقال: إن العمل لا يكون/ سببًا للاستحقاق إلا بالعقد؛ لأن هذا شرط لا دليل على صحته من كتاب ولا سنة ولا إجماع. [١٦٧/ب]

وعلى هذا أجرة الدلال وهي من المسائل الواقعات، فإن الدلالين في

---

(١) يعني أن الظاهر يصلح للدفع، بيانه: أن ثبوت الملك بظاهر اليد يصلح للدفع أي دفع التهمة ونحوها لكنه لا يصلح للاستحقاق، والأخذ من يد المشتري استحقاق فلا يملكه بدون بينة، كذا هنا، ولهذا قال: والحاجة أي في مسألتنا إلى الاستحقاق فالكلام حوله حيث لا يكون إلا ببينة. انظر: البناية ٩/ ٤١٠.

الأسـواق جرت العـادة بين أهل الأسـواق أن الدلال يأخـذ المتاع من صـاحبـه وينادي عليـه بيع من يزيد[1] فإذا انتهت الرغبات إلى درهم معين باع وأخذ الأجرة من غير شرط متقدم اكتفاءً بالعادة.

ولو قال صاحب المتاع: إنما بعته لي بغير أجر لَعُدَّ من الظالمين، وكذلك دخول الحمام ودفع الثوب إلى القصّار والغسّال واللحم إلى الطباخ ونظائره، كل ذلك من غير شرط متقدم اكتفاءً بالعادة وعلى ذلك عمل الناس قديمًا وحديثًا.

وكذلك البيع بما ينقطع به السعر[2] ومذهب أحمد جوازه[3] للتعامل به من غير نكير، فإن الرجل يعامل اللحّام والخباز والبقال وغيرهم ويأخذ كل يوم ما يحتاج إليه من أحدهم من غير تقدير ثمن بل بثمن المثل الذي ينقطع به السعر،

(١) أصله حديث أنس رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ باع حلسًا وقدحًا، وقال: **من يشتري هذا الحلس والقدح؟** فقال رجل: أخذتهما بدرهم، فقال النبي ﷺ: «**من يزيد على درهم**» فأعطاه رجل درهمين، فباعهما منه» هذا لفظ الترمذي في كتاب البيوع - باب ما جاء في بيع من يزيد - ٣/ ٥٢٢، وقال: حديث حسن، والعمل على هذا عند بعض أهل العلم. وهو في مسند أحمد ٣/ ١٠٠، ١١٤، ورواه أبو داود مطولاً - زكاة - باب ما تجوز فيه المسألة ٢/ ١٢٠، والنسائي - بيوع - باب البيع فيمن يزيد ٧/ ٢٥٩، وابن ماجه - تجارات - باب بيع المزايدة ٢/ ٧٤٠.

والحديث معلول بجهل حال أبي بكر الحنفي - وكلهم يرويه عنه عن أنس. انظر: التلخيص ٣/ ١٥، وضعفه الألباني في الإرواء ٥/ ١٣٠.

(٢) ذكر صورته في إعلام الموقعين ٤/ ٥ فقال: البيع ممن يعامله من خباز أو لحام أو سمان أو غيرهم، يأخذ منه كل يوم شيئًا معلومًا ثم يحاسبه عند رأس الشهر أو السنة على الجميع ويعطيه ثمنه. اهـ.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ٤/ ٦، وبدائع الفوائد ٤/ ٥١.

وكذلك جرايات[١] الفقهاء وغيرها وحاجة الناس إلى هذه المسألة تجرى مجرى الضرورة، وما كان هكذا لا يأتي الشرع بالمنع منه.

وقد جاء الشرع بجوازه في عقد الإجارة قال تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٢] من غير اشتراط عقد، والبيع أولى من الإجارة للاختلاف في تقوم المنفعة من غير عقد دون العين[٣].

* * *

(١) أي الجاري من الوظائف، لسان العرب ١٤/ ١٤٢.

(٢) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٣) انظر: بدائع الفوائد لابن القيم ٤/ ٥١، فإن هذا المبحث مستفاد منه.

باب فسخ الإجارة

قوله: (ولنا أن المنافع غير مقبوضة وهي المعقود عليها فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض في البيع).

القول بفسخ الإجارة بالأعذار وبموت أحد المتعاقدين - من غير نص ولا إجماع ولا قول صحابي بل بمجرد الاعتبار بالفسخ بالعيب أو لأن المنافع معدومة - فيه نظر؛ فإنه عقد لازم، ولا زالت الأعذار تحدث في عقود الإجارة وقد يموت أحد المتعاقدين قبل انقضاء المدة، ولم ينقل عن الصحابة الفسخ بذلك.

ولو كانت الإجارة تقبل الفسخ بذلك لنقل لتوفر الهمم على نقل مثله لاحتياج الناس إليه فقد نقل عنهم ما هو دون ذلك، وإذا لم يكن العذر سببًا للفسخ في بيع الأعيان لا يكون سببًا للفسخ في بيع المنافع، وجمهور العلماء على القول بعدم الفسخ للعذر[1]، وإن كانوا قد اعتبروا العذر الكامل فيما لو اكترى من يقلع ضرسه فبرأ أو انقلع قبل قلعه أو اكترى كحالاً ليكحل عينه فبرأت أو ذهبت فلا يقاس عليه ماهو دونه.

فإن من استأجر حانوتًا ليتجر فيه فافتقر يمكنه أن يؤجر ما هو جارٍ في عقد

(١) انظر: المغني ٥/ ٤٦٧ - ٤٦٩، الإشراف لابن المنذر ٢/ ١١٦، بداية المجتهد ٢/ ٢٧٥، وممن قال بقول أبي حنيفة رحمه الله الشعبي والثوري والليث بن سعد وداود وابن حزم، انظر: المحلى ٧/ ٦.

إيجاره لمن يتجر فيه، وكذلك لو مات يقوم وارثه مقامه لأنه مات، ومنافع هذا المأجور ملك له فانتقلت إلى وراثه ولو مات المؤجر فكذلك كما لو زوج أمته ثم مات فكما أن نكاح الأمة باق بعد موته فكذلك ما أجره ثم مات إلا أن يكون ما أجره وقفًا عليه ثم انتقل بعد موته إلى غيره فإن المنافع تنتقل إلى من بعده من جهة الواقف لا من جهته فيتبين أنه تصرف في ملكه وملك غيره، فصح في ملكه دون ملك غيره بخلاف الملك لأن الوارث يملكه من جهته.

مسائل منثورة:

قوله: (وإن استأجر بعيرًا ليحمل عليه مقدارًا من الزاد فأكل منه في الطريق جاز له أن يرد عوض ما أكل -إلى آخره-).

فيه نظر، فإن تسميته زادًا دليل على أن المراد أكله في الطريق وأن يفرغ آخره عند الاستغناء عنه بالوصول إلى مقصده أو العود إلى وطنه ولا يحتاج في ذلك إلى جواب بغير العرف، فإنه يجب تحكيمه عند التنازع والإطلاق، وقل أن يختلف العرف في ذلك.



كتاب المكاتب

قوله: (وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر لأن البدل هو القيمة، وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر لأنه بدل صورة ويعتق بأداء القيمة أيضًا لأنه هو البدل معنى)[1].

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: قوله: وقال زفر: لا يعتق إلا بأداء قيمة الخمر، فإنه مشكل[2] وإنما يعتق عنده بأداء قيمة نفسه لا قيمة الخمر[3]، وقد وقع في بعض النسخ: القيمة/ محلاة بالألف واللام بدون إضافة، وفيه إجمال[4]. [١٦٨/ب]

---

(١) صورة المسألة: إذا كاتب المسلم عبده، على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه، فالكتابة فاسدة إلى أن قال: فإن أدى الخمر عتق، وقال زفر: . . . إلخ.

(٢) كذا قال صاحب الكافي وسكت، ذكره عنه في البناية ٩/ ٤٥١، وعبارة صاحب المبسوط ٨/ ٨ واضحة في أنها قيمة نفسه.

(٣) وكذا قال في البناية ٩/ ٤٥١، ولذا فإنها قد عُدِّلت إلى: قيمة نفسه، في الطبعة المستقلة للهداية والتي مع شرحيها العناية ونتائج الأفكار، وأما في التي مع البناية فلم تعدل.

(٤) كذا قال في البناية ٩/ ٤٥١، وأشار إليه في العناية ٩/ ١٦٢ ثم قال: قيل هو مخالف لعامة روايات الكتب، واعترض في البناية ٩/ ٤٥١ على ما ذكره في العناية وعلى ما ذكره الكاكي من قول: النسخة الصحيحة: لا تعتق إلا بأداء قيمة نفسه كما هو مذكور في عامة النسخ.

قال ـ يعني صاحب البناية ـ: هذا دعوى منه، بل غالب النسخ: لا يعتق قيمة الخمر، ولهذا لما قال صاحب الكافي: وهذا مشكل، سكت، ولم يقل: النسخة الصحيحة كذا. اهـ.

وفي المجمع[١]: ويحكم به لأداء عينها أو قيمتها، وهو وهم وإنما يعتق بأداء قيمة نفسه لا قيمة الخمر.

الثاني: قوله: وعن أبي يوسف أنه يعتق بأداء الخمر ويعتق بأداء القيمة، وهذا الحكم الذي ذكره هو ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وصاحبيه[٢] على ما ذكره في المبسوط[٣] والذخيرة[٤] فعلى هذا [كان][٥] من حقه أن لا يخص أبا يوسف وأن لا يذكر بكلمة عن[٦].

---

(١) يعني مجمع البحرين في الفقه لابن الساعاتي أحمد بن علي بن تغلب البغدادي المتوفى سنة ٦٨٣ هـ، جمع فيه بين مختصر القدوري ومنظومة النسفي مع زوائد لطيفة، وأحسن وأبدع في ترتيبه واختصاره ثم شرحه في مجلدين، الجواهر المضية ١/ ٢٠٩، مفتاح السعادة ٢/ ١٦٧، وقد نقل هذه العبارة أيضًا سعدي أفندي في حاشيته على الهداية ٩/ ١٦٢، وفيه: قال في المجموع. . . وذكره.

(٢) انظر: البناية ٩/ ٤٥٢ كما أشار إليه في الهداية أيضًا ٣/ ٢٨٥.

(٣) انظر: المبسوط ٨/ ١١.

(٤) انظر: العناية، ونتائج الأفكار ٩/ ١٦٢، البناية ٩/ ٤٥٢.

(٥) الزيادة من المصادر التي نقل عنها المؤلف، وهي المذكورة قريبًا.

(٦) يعني في قوله: عن أبي يوسف، وهذا التنبيه الذي ذكره المؤلف هو عينه في النهاية للسغناقي ونقله عنه في العناية ونتائج الأفكار والبناية الأجزاء والصفحات المذكورة آنفًا، وقد أجاب في العناية ٩/ ١٦٢ عن هذا بقوله: قلت: صحيح إن كان الألف واللام في القيمة بدلاً عن نفسه، وأما إذا كان بدلاً عن الخمر كما ذكر في بعض الشروح فيجوز أن يكون ذلك غير ظاهر الرواية عن أبي يوسف. اهـ.
قال في البناية ٩/ ٤٥٢ جوابًا عنه: قلت: سواء جعل الألف واللام في القيمة بدلاً عن نفسه أو عن الخمر فعتقه بأداء الخمر هو ظاهر الرواية عندهم. اهـ.

قوله: (بخلاف التدبير[1] لأنه يقبل الفسخ، وبخلاف بيع المكاتب لأن في تجويزه إبطال الكتابة إذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبًا).

تقدم الكلام في بيع المدبر في باب التدبير[2] وبيع المكاتب في باب الفاسد[3]، وفي تعليله نفي جواز بيع المكاتب بأن المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبًا دلالة على ضعف القول بنفي جوازه؛ لأن الكلام فيما إذا علم المشتري أنه مكاتب واشتراه كذلك.

أما إذا لم يعلم المشتري بالكتابة ثم علم بها فله فسخ البيع بمنزلة اطلاعه على العيب، ولا يقال: لا يجوز بيع الأمة المزوجة أو المعيبة لأن المشتري لا يرضى بها كذلك، ومثل هذا التعليل لا يُرضي.

قوله: (فإن مات المكاتب وله ولد من حرة وترك دينًا وفاءً بمكاتبته، فجنى الولد فقضى به على عاقلة الأم -إلى آخره-).

فيه نظر من وجهين:

فإن قوله: (وترك دينًا)، ليس بقيد، فلو قال: وترك وفاءً لكان أولى.

---

(١) جواب عن قياس أبي حنيفة المنازع فيه على المدبرة المشتركة وتقريره أن المدبر خلاف ذلك. البناية ٩/ ٥٢٧، والمتنازع فيه مسألة ما إذا كانت جارية بين رجلين كاتباها فوطئها أحدهما فجاءت بولد فادعاه ثم وطئها الآخر، فجاءت بولد فادعاه ثم عجزت فهي أم ولد للأول، قال: وذلك أن المكاتبة لا تقبل النقل من ملك إلى ملك فتقتصر أمومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة.

(٢) انظر: ص ٦٣.

(٣) انظر: ص ٣٥٤.

وقوله: (وله ولد من حرة)، يحتاج إلى تقييد بأن تكون معتقة فإنها لو كانت حرة الأصل لم يكن لموالي أبيه عليه ولاء بل عاقلته عاقلة أمه.

قوله: (فإن أعتقه[١] أحدُ الورثة لم ينف عتقه لأنه لم يملكه وهذا لأن المكاتب لا يملك بسائر أسباب الملك فكذا بسبب الوراثة).

تقدم الكلام في جواز انتقال المكاتب من ملك إلى ملك، وانتقاله إلى ملك الوارث أظهر لأن الوراثة خلافة، فتقوم مقام المورث، وإذ قد تقرر أن المكاتب يقبل الانتقال بالبيع ونحوه كما تقدم في البيع الفاسد[٢]، فانتقاله إلى الوارث ونفوذ إعتقاه أولى وأحرى ولهذا نفذ إعتاقهم ولو كان إعتاقهم بمنزلة إبرائهم ولم يكن إعتاقًا لكان الإعتاق حاصلاً إما بعقد الكتابة أو بموت السيد، وكلاهما ممنوع فإنه لو عجز لرُدَّ للرق.

فدل على أن الرق قائم فيه وأن العتق إنما حصل بإعتاقهم وإذا ثبت أن العتق حصل بإعتاقهم فالولاء لهم؛ لأن الولاء لمن أعتق بنص الحديث[٣].

بل لو قيل: إن المكاتب إذا أدى بقية كتابته إلى ورثة مولاه وعتق أنه يكون ولاؤه لهم كما هو قول طاووس والزهري وإحدى الروايتين عن أحمد[٤] لكان

---

(١) أي المكاتب.

(٢) انظر: ص ٣٥٤.

(٣) تقدم تخريجه ص ٣٨٠ وهو في الصحيحين.

(٤) وهي المذهب، والرواية الأخرى يكون ولاؤه لمكاتبه يختص به عصبته دون أصحاب الفروض، وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله. انظر: المغني ٩/ ٤٣٦، ٤٣٧، الإنصاف ٧/ ٤٧٥، الأم ٨/ ٩١، المدونة ٣/ ٣٨٠.

أظهر ؛ لأن مولاه مات عنه وهو عبد فورثه ورثته كذلك .

ولو عجز لرد إلى رقهم فيكون عتقه على ملكهم وولاؤه لهم للرجال منهم وللنساء كما لو كانوا هم الذين كاتبوه ، ولو كان المنتقل إليهم إنما هو بدل الكتابة وحده لكان حرًا مديونًا وليس الأمر كذلك ، وإنما هو باقٍ على كتابته يؤدي على نجومه إلى الورثة ، وقد قام الدليل على جواز نقله من ملك إلى ملك كما تقدم فالقول بأن ولاءه للورثة والحالة هذه أظهر .

* * *

كتاب الولاء

قوله: (فقال عليه الصلاة والسلام: «مولى القوم منهم، وحليفهم منهم»).

الثابت: «**مولى القوم منهم**»[(١)]، وأما قوله: «وحليفهم منهم» فلا يعرف في كتب الحديث هذه الزيادة[(٢)].

قوله: (وإذا تزوج عبدُ رجلٍ أمةً لآخر، فأعتق مولى الأمة الأمة وهي حامل من العبد عتقت وعتق الحمل، وولاء الحمل لمولى الأم لا ينتقل عنه أبدًا ـ ثم قال: وكذا إذا ولدت ولدًا لأقل من ستة أشهر... إلى آخره).

صوابه أن يقول: هذا إذا ولدت من ستة أشهر ـ إلى آخره ـ فتأمله[(٣)].

---

(١) أخرجه البخاري مع الفتح ـ فرائض ـ باب مولى القوم من أنفسهم وابن الأخت منهم ١٢/ ٤٨ من حديث أنس رضي الله عنه ولفظه: «**مولى القوم من أنفسهم**».

(٢) بل هي معروفة في كتب الحديث فهي عند أحمد ٤/ ٣٤٠ من حديث رفاعة بن رافع، وعند ابن أبي شيبة في الأدب ٦/ ٢٣٥، وعند الحاكم ٢/ ٣٥٨، وعند الدارمي في السير ـ باب في مولى القوم منهم ٢/ ٣١٧ من حديث كثير بن عبد الله عن أبيه عن جده، وللاستزادة انظر: نصب الراية ٤/ ١٤٨.

(٣) هو كما قال المصنف، يدل عليه صنيع صاحب الهداية في هذه المسألة فإنه قال بعد ذلك: فإن ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر ولدًا فولاؤه لموالي الأم و علل بأنه لم يتقين بقيامه وقت الإعتاق أي بوجوده حتى يعتق مقصودًا، أي كما هو الحال في الصورة الأولى التي هي قبل ستة أشهر فإنه علل لعتقه أنه عتق على معتق الأم مقصودًا أي حال كونه مقصودًا بالعتق؛ لأنه جزء من المعتقة فيشمله الإعتاق، فإذا عرفت أن هناك فرقًا بين ما إذا ولدت قبل =

قوله: (قال عليه الصلاة والسلام: «الولاء لحمة كلحمة النسب، لا يباع ولا يوهب ولا يورث»).

قال في المغني[١]: رواه الخلال[٢]، وقال صاحب الإلمام[٣]: رواه ابن حبان في صحيحه[٤]، وذكره البيهقي عن الحسن مرسلاً، قال: وروي موصولاً من أوجه عن ابن عمر وليس بصحيح، وروي عن عمر وعلي من قولهما انتهى[٥].

= ستة أشهر وبعد ذلك، تبين لك دقة المؤلف ونباهته، فإن الكلام لا يستقيم إلا أن يكون كما ذكر.

(١) انظر: المغني ٦/ ٢٤٨.

(٢) هو: أبو بكر أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد البغدادي الحنبلي المعروف بالخلال، ولد سنة ٢٣٤ هـ، أو في التي تليها، فيجوز أن يكون رأى الإمام أحمد، ولكنه أخذ الفقه عن خلق كثير من أصحابه، لم يسبقه إلى جمع علم الإمام أحمد أحد، فالرواية عزيزة عنه، له التصانيف الدائرة والكتب السائرة منها: الجامع في الفقه، والعلل والسنة، وغيرها، توفي سنة ٣١١ هـ.

انظر: طبقات الحنابلة ٢/ ١٢، السير ١٤/ ٢٩٧، شذرات الذهب ١/ ٢٦١، الرسالة المستطرفة ص ٢٩

(٣) هو: ابن دقيق العيد، وقد تقدمت ترجمته، وانظر ما نقل عنه المصنف في الإلمام ص ١٩٠، في باب الولاء من كتاب البيوع.

(٤) انظر: الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ـ بيوع ـ باب البيع المنهي عنه ـ حديث ٤٩٥٠ ـ ١١/ ٣٢٥.

(٥) سنن البيهقي ٦/ ٢٤٠، وأخرجه الحاكم ٤/ ٣٧٩ وقال: صحيح الإسناد.

وللاستزادة انظر: نصب الراية ٤/ ١٥١، وصححه الحاكم ٦/ ١٠٩، وله شاهد من حديث ابن مسعود عند الدارمي في الفرائض ٢/ ٤٩٠ وقد أشار إليه في الإرواء ٦/ ١١٤. وهو أيضًا ليس فيه جملة: «ولا يورث».

ولكن لفظه: «**الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب**» وليس فيه: «ولا يورث».

قوله: (/ وليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن[١] **أو أعتق من أعتقن، أو** [١٦٨/ب] **كاتبن أو كاتب من كاتبن، بهذا اللفظ ورد الحديث عن النبي ﷺ وفي آخره: «أو جرّ ولاء معتقهن»)**.

هذا الحديث منكر لا أصل له[٢]، وجعله البيهقي قول عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم[٣].



(١) قال في البناية ١٠/ ٢٧: كلمة ـ ما ـ هنا بمعنى من كما في قوله تعالى: ﴿ **والسماء ومابناها** ﴾ الشمس: ٥، أي ومن بناها، وها هنا محذوفات مقدرة منها المستثنى منه فتقدير الكلام ليس للنساء من الولاء شيء إلا ولاء ما أعتقه أو ولاء ما أعتقنه من أعتقن... إلخ.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ١٥٤: غريب.
وقال في الدراية ٢/ ١٩٥: لم أجده هكذا.

(٣) سنن البيهقي ١٠/ ٣٠٦ ونحوه عند ابن أبي شيبة في الفرائض ٧/ ٣٩١، والدارمي ٢/ ٤٨٨ عن هؤلاء وعن غيرهم، وانظر: نصب الراية ٤/ ١٥٤.



كتاب الإكراه

قوله: (لأن خبيبًا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب، وسماه النبي ﷺ: «سيد الشهداء»، وقال في مثله: «هو رفيقي في الجنة»)[١].

ذكر سرية عاصم وقتل خبيب في صحيح البخاري من حديث أبي هريرة[٢] وأخرجه أحمد[٣] وأبو داود[٤] أيضًا، ولكن لم يكره على الرده[٥]، وإنما قتل بالحارث بن عامر بن نوفل، وكان قد قتله يوم بدر فاشتراه بنوه فقتلوه به[٦]، وليس فيه «وسماه النبي ﷺ سيد الشهداء»[٧]، وإنما ورد عنه ﷺ أنه قال ذلك لحمزة عمه رضي الله عنه، ذكره أبو عمر[٨]، ولا أدري في حق من

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ١٥٩: غريب.

(٢) صحيح البخاري مع الفتح - مغازي - باب غزوة الرجيع ٧/ ٣٧٨.

(٣) المسند ٢/ ٢٩٤.

(٤) في سننه - جهاد - باب في الرجل يستأسر ٣/ ٥١.

(٥) وذلك أن صاحب الهداية قال قبل ذلك: فإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورًا لأن خبيبًا... إلخ.

(٦) انظر القصة في سيرة ابن هشام ٣/ ١٦٩، وعيون الأثر لابن سيد الناس ٢/ ٤٠، تاريخ فهوم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير ص ٥٧ لابن الجوزي، الفصول في سيرة الرسول ص ١٥٣ لابن كثير.

(٧) قال في الدراية ٢/ ١٩٧: لم أجده.

(٨) يعني ابن عبد البر في الاستيعاب ١/ ٢٧٣ قال: روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «حمزة سيد الشهداء» وروي: «خير الشهداء» اهـ، ورواه الحاكم في المستدرك ٣/ ٢١٥ من حديث جابر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: **«سيد الشهداء حمزة بن عبد المطلب ورجل قام =**

قال: «هو رفيقي في الجنة»[١].

وقال الأصحاب في كتب الفقه أنه قال ذلك في حق خبيب[٢].

وقال السغناقي: إن المثل المذكور في الكتاب بقوله: وقال في مثله. صلة أو عبارة عن الذات. انتهى[٣]، وليس ذلك في كتب الحديث، ولكن لا شك أنه رفيقه في الجنة هو وجميع الصحابة رضي الله عنهم مع الذين أنعم الله عليهم من النبيين والصديقين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقًا.



= إلى إمام جائر فأمره ونهاه فقتله» وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه.
ورواه في مجمع الزوائد ٩/ ٢٦٨ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه ضعف، وهو في الصحيحة برقم ٣٧٤، ١/ ٦٤٨.

(١) قال في الدراية ٢/ ١٩٧: لم أجده.

(٢) وممن قال ذلك السرخسي وابن مودود وغيرهما.
انظر: المبسوط ٢٤/ ٤٤، الاختيار ٢/ ١٠٧، العناية ٩/ ٢٤٢، نتائج الأفكار ٩/ ٢٤٥.

(٣) انظر: العناية ٩/ ٢٤٢، البناية ١٠/ ٦٤.

كتاب الحجر

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «كل طلاق واقع إلا طلاق الصبي والمعتوه»[1]).

تقدم التنبيه على ضعف هذا الحديث في كتاب الطلاق[2].

قوله: (ولقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يملك العبد والمكاتب شيئًا إلا

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ١٦١: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٦٩: لم أجده.

(٢) وروى البخاري في صحيحه معلقًا عن علي رضي الله عنه «كل الطلاق جائز إلا طلاق المعتوه» كتاب الطلاق - باب الطلاق في الإغلاق والكره - فتح الباري ٩/ ٣٨٨، وقد وصله البيهقي عنه في السنن ٧/ ٣٥٩.

ورواه ابن أبي شيبة أيضًا عن علي في كتاب الطلاق ٤/ ٢٥، وروى هناك عن الشعبي قال: «ليس لمعتوه ولا لصبي طلاق».

وأخرجه الترمذي من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل طلاق جائز، إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله**» - كتاب الطلاق - باب ما جاء في طلاق المعتوه ٣/ ٤٩٦، وقال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه مرفوعًا إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيف، ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز... إلخ.

وضعفه ابن حجر في الفتح ٩/ ٣٩٣ بعطاء المذكور، وابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٣٢٧، وضعفه في الإرواء ٧/ ١١٠ مرفوعًا، وقال: والصواب في الحديث: الوقف - يعني على علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

وللاستزادة انظر: نصب الراية ٣/ ٢٢١، الدراية ٢/ ٦٩.

الطلاق»).

هذا الحديث منكر لا أصل له[١].

قوله: (ولأبي حنيفة أنه[٢] مخاطب عاقل فلا يحجر عليه اعتبارًا بالرشيد... إلى آخره).

في اعتباره بالرشيد نظر، وقد فرّق الله تعالى بينهما، ومنع من دفع المال إلى البالغ العاقل إذا بلغ غير رشيد فكذلك إذا ظهر[٣] السفه عليه بعد الرشد فاعتبار السفه الطارئ بعد الرشد بالسفه المستمر بعد البلوغ أولى من اعتباره بالرشد.

وحكى صاحب المغني وغيره أن ذلك إجماع الصحابة[٤]، فظهرت قوة قول الصاحبين، وهو قول الأئمة الثلاثة[٥] وغيرهم[٦].

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ١٦٥: غريب، وقال في الدراية ٢/ ١٩٨: لم أجده.
وعند ابن ماجه في الطلاق- باب طلاق العبد- ١/ ٦٧٢ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: أتى النبي ﷺ رجل فقال: يا رسول الله إن سيدي زوجني أمته، وهو يريد أن يفرق بيني وبينها، قال: فصعد رسول الله ﷺ المنبر، فقال: **«يا أيها الناس ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما، إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»**. ورواه الدارقطني ٤/ ٣٧ من وجه آخر، والإسنادان ضعيفان، كذا قال في الدراية ٢/ ١٩٩، وحسنه في الإرواء ٧/ ١٠٨.

(٢) يعني السفيه البالغ.

(٣) في ع: طرأ.

(٤) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٥٩، المحلى ٧/ ١٤٢، المغني ٤/ ٥١٨.

(٥) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٦٢، القوانين الفقهية ص ٢٧٥، روضة الطالبين ٣/ ٤١٦، الأم ٣/ ٢٥١، الكافي لابن قدامة ٢/ ١٩٦، المحرر ١/ ٣٤٧.

(٦) كعثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن، وإسحاق، وأبي عبيدة، وأبي ثور، والقاسم بن محمد، والأوزاعي، وابن المنذر. =

وكذلك قولهما في استمرار الحجر أبدًا على السفيه حتى يؤنس منه الرشد أقوى من قول أبي حنيفة رحمه الله أنه يسلم إليه ماله إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة، وإن لم يؤنس منه الرشد؛ لأن سبب الحجر وهو السفه قائم يجب اعتباره.

والتقدير بالرأي لا يقوى، كيف وإنه في مقابلة إجماع الصحابة، كيف وإنهم يقولون: إن المقادير لا تعرف إلا بالسماع، وقد أمر الله بحفظ الأموال ونهى عن إضاعتها وأنزل آية الدين لذلك، وهي أطول آية في القرآن[1].

وقال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[2] وهذه الآية تشمل كل سفيه.

قوله: (ويترك عليه[3] دست[4] من ثياب بدنه ويباع الباقي لأن به كفاية، وقيل: دستان لأنه إذا غسل ثيابه لابد له من ملبس).

ينبغي أن يختلف الجواب في ذلك باختلاف أحوال الناس، وقد قال

= انظر: الإشراف ٢/ ٥٧، المغني ٤/ ٥١٨. وقالت الظاهرية بنحو قول أبي حنيفة رحمه الله. انظر: المحلى ٧/ ١٤٦.

(١) وهي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ...﴾ الآية، البقرة: ٢٨٢.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥.

(٣) أي المفلس إذا بيع متاعه في الدين.

(٤) الدست من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه، والجمع دسوت، مثل فلس وفلوس، المصباح المنير ص ٧٤.

النبي ﷺ «لما قيل له: أتجزئ صلاة أحدنا في الثوب الواحد؟ أوكلكم له ثوبان؟»[١] فيترك عليه المديون ما يحتاج إليه أمثاله عادة وإلى مثل هذا وقعت إشارة الأصحاب في الفتاوى[٢].

قوله: (ومن أفلس وعنده متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع أسوة الغرماء فيه).

قال أبو بكر بن المنذر: ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «**أيما رجل أفلس فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به من غيره**»[٣] وبما ثبت عن رسول الله ﷺ نقول، وقد روينا عن عثمان[٤] وعلي[٥] وغيرهما هذا القول، ولا نعلم أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان وعليًا.

وبه قال عروة بن الزبير ومالك[٦] والأوزاعي وعبيد الله بن الحسن[٧]

---

(١) رواه البخاري مع الفتح ـ صلاة ـ باب الصلاة في الثوب الواحد ١/ ٤٧٠، ومسلم ـ صلاة ـ باب الصلاة في ثوب واحد وصفة لبسه ـ حديث رقم ٥١٥.

(٢) انظر: المبسوط ٢٤/ ١٦٤، حاشية ابن عابدين ٦/ ١٥١.

(٣) سوف يأتي تخريجه قريبًا.

(٤) رواية عثمان أخرجها البخاري تعليقًا عن سعيد بن المسيب، قال: «قضى عثمان من اقتضى حقه قبل أن يفلس فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو أحق به» كتاب الاستقراض ـ باب إذا وجد ماله عند مفلس... البخاري مع الفتح ٥/ ٦٢.
وقد وصله البيهقي ٦/ ٤٦ بإسناد صحيح إلى سعيد ولفظه: «أفلس مولى لأم حبيبة فاختصم فيه إلى عثمان فقضى...» فذكره. فتح الباري ٥/ ٦٣.

(٥) قال في فتح الباري ٥/ ٦٤: اختلف على علي في ذلك. اهـ. ولم يذكر أثرًا عنه في ذلك ولم أقف على أثر له في أنه أحق به من غيره، وسيأتي ذكر الأثر عنه في أنه أسوة الغرماء.

(٦) انظر: الموطأ ص ٥٦٥ من كتاب البيوع، والتمهيد ٨/ ٤١١، ٤١٢.

(٧) عبيد الله بن الحسن بن الحصين بن أبي الحر العنبري، البصري، قاضيها، ثقة فقيه لكن عابوا عليه مسألة تكافؤ الأدلة، من السابعة، مات سنة ١٦٨، ليس عند مسلم سوى موضع واحد

والشافعي[١] وأحمد[٢] وإسحاق.

وقالت طائفة: هو أسوة الغرماء، روينا هذا القول عن الحسن البصري والنخعي، وبه قال النعمان وابن شبرمة، قال أبو بكر: والسنة مستغنىً بها عن كل قول، وقد بلغني أن بعض من خالف السنة تأول قوله: فوجد/ رجل [١٦٩/أ] متاعه بعينه، أي أمانة أو وديعة[٣] ففي حديث أبي هريرة ما يبطل هذه الدعوى، قال: قال النبي ﷺ: **«إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها دون الغرماء»**[٤] انتهى[٥].

والحديث الأول ذكره ابن المنذر[٦] رواه الجماعة[٧]، والثاني الذي فيه أنه

في الجنائز.

انظر: طبقات ابن سعد ٧/ ٢٠٩، طبقات الفقهاء للشيرازي ص ٩١، التقريب ص ٣٧٠.

(١) انظر: الأم ٣/ ٢٢٨، ٢٢٩، فتح الباري ٥/ ٦٣.

(٢) انظر: المغني ٤/ ٤٥٣، التحقيق لابن الجوزي ٢/ ٢٠٠.

(٣) ذكره قولاً في البناية ١٠/ ١٤٨، ثم قال: وفيه نظر، وذكر هناك أنه قيل فيه أيضًا أنه محمول على الغصب، قال: وفيه نظر. اهـ.

والمعنى الذي ارتضوه تأويلاً لحديث أبي هريرة رضي الله عنه هو أن المشتري كان قبضه بشرط الخيار للبائع، كذا في البناية ٩/ ٢٧٩، والبناية ١٠/ ١٤٨.

(٤) سيأتي تخريجه قريبًا.

(٥) انظر: الإشراف ٢/ ٦١.

(٦) يعني حديث «أيما رجل أفلس، فوجد متاعه بعينه، فهو أحق به من غيره».

(٧) البخاري مع الفتح - استقراض - باب إذا وجد ماله عند مفلس ٥/ ٦٢، ومسلم - مساقاة - باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس - حديث ١٥٥٩، والترمذي - بيوع - باب ما جاء إذا أفلس للرجل غريم فيجد عنده متاعه ٣/ ٥٦٢، وأبو داود - بيوع - باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ٣/ ٢٨٦، والنسائي - بيوع - باب الرجل يبتاع البيع

لصاحبه الذي باعه[(١)] رواه أحمد[(٢)] ومسلم[(٣)] والنسائي[(٤)] ومالك في الموطأ[(٥)] وأبو داود[(٦)] بألفاظ مختلفة وكفى بالسنة مستغنىً بها عن كل تعليل، وقد ذكر بعض الأصحاب أنه ورد في رواية «فهو أسوة غرمائه»[(٧)] وهذا لم يرد مرفوعًا.

وإنما ورد عن علي رضي الله عنه من طريق ضعيف لم يثبت[(٨)] ولا يصلح لمعارضة الحديث الصحيح المتفق على صحته.

فيفلس ٧/ ٣١١، وابن ماجه - أحكام - باب من وجد متاعه بعينه عند رجل قد أفلس ٢/ ٧٩٠.

(١) يعني حديث «إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها دون الغرماء».

(٢) المسند ٢/ ٥٢٥.

(٣) في صحيحه - مساقاة - باب من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس - حديث ١٥٥٩ في إحدى رواياته.

(٤) في سننه - بيوع - باب الرجل يبتاع البيع فيفلس ويجد المتاع بعينه ٧/ ٣١١.

(٥) الموطأ، كتاب البيوع ص ٥٦٥.

(٦) في سننه - بيوع - باب في الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه ٣/ ٢٨٧، واللفظ المذكور لعبد الرزاق في المصنف ٨/ ٢٦٥.

وللاستزادة في تخريج الحديث، انظر: الإرواء ٥/ ٢٦٨.

(٧) ذكره في العناية ٩/ ٢٧٩، وعزاه إلى الخصّاف، وكذا البناية ١٠/ ١٤٨، و ذكر احتجاج الخصاف والرازي به.

(٨) أخرجه عبد الرزاق ٨/ ٢٦٦ من طريق قتادة عن خلاس عن علي قال: «هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها». قال ابن عبد البر في التمهيد ٨/ ٤١٢: «ولا أعلم لأهل الكوفة سلفًا في هذه المسألة إلا ما رواه قتادة عن خلاس بن عمرو عن علي قال: هو فيها أسوة الغرماء إذا وجدها بعينها، وأحاديث خلاس عن علي يضعفونها» اهـ.

وعزاه ابن حجر في الفتح ٥/ ٦٤ إلى ابن أبي شيبة عن علي، ولم أره في مصنفه، وهو عند

قوله: (وإنما المستحق وصف في الذمة ـ أعني الدين ـ وبقبض العين بتحقق بينهما مبادلة، هذا هو الحقيقة فيجب اعتبارها إلا في موضع التعذر كالسلم لأن الاستبدال ممتنع فأعطى للعين حكم الدين).

تقدم في باب الوكالة بالخصومة ما في هذا المعنى من الإشكال[1] وأن من استوفى دينه فقد استوفى عين حقه لا أن هذا بدل حقه، وأن ذمة المديون اشتغلت بوصف لا يمكن تفريغها منه إلا بالإبراء بل قد أدى ما عليه كما إذا دفع زكاة ماله إلى الفقير فقد دفع ما عليه فإن الذي عليه أن يدفع من ماله هذا المقدار وقد فعل.

وكذلك المديون وكأن الشبهة حصلت والله أعلم من أن هذا الذي دفعه المديون هو بدل ما أخذوه من رب الدين مبيعًا كان أو قرضًا أو غير ذلك فحقه هو هذا البدل لا أن هذا بدل ذلك البدل، وإلا لزم أن يكون هذا الذي دفعه المديون بدل البدل فاشتبه بدل مال رب الدين ببدل حق رب الدين الذي هو بدل ماله والله أعلم.

ومن طرح الهوى تبين له أن ذمة المديون لم تشتغل بغير ما أداه وإن خالف ذلك فهو تدقيق بغير تحقيق، وليس كل معنى دقيق حقًا، ولا عبرة للباطن لبطونه ولا للظاهر لظهوره، وإنما العبرة لقوة الدليل والله أعلم.

* * *

الدارقطني ٤/ ٢٣٠ في إحدى طرق حديث أبي هريرة، وضعفه، وأورده ابن حزم في المحلى ٦/ ٤٨٨، وضعفه أيضًا.

(١) تقدم هناك تفصيل الكلام وتوضيحه بما يغني عن إعادته هنا.

كتاب المأذون[١]

قوله: (وكذا بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله[٢] خلافًا لهما)[٣].

تقدم في كتاب الوكالة ما في ذلك من الإشكال وأن المعروف كالمشروط[٤] والعبد وإن كان يتصرف بأهلية نفسه لكنه يتصرف في ملك سيده لأنه وما يملكه لمولاه.

قوله: (ولو حابى[٥] في مرض موته يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين فمن جميع ما بقي لأن الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد).

هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله، وتقدم أن قول أبي يوسف ومحمد أظهر[٦].

---

(١) قال صاحب الهداية في تعريفه شرعًا: فك الحجر وإسقاط الحق، قال في البناية ١٠/ ١٥٠: أي فك الحجر الثابت بالرق حكمًا ورفع المانع من التصرف حكمًا، والمولى إذا أذن لعبده في التجارة فقد أسقط حق نفسه الذي كان العبد لأجله محجورًا، العناية ٩/ ٢٨١.

(٢) أي أنه يجوز كذلك بيع العبد المأذون وشراؤه بالغبن الفاحش.

(٣) أي لأبي يوسف ومحمد.

(٤) انظر: ص ٥٣٨.

(٥) أي العبد المأذون وهو من المحاباة ومن الحباء وهو العطاء، البناية ١٠/ ١٥٦.

(٦) يعني في مسألة اليسير والفاحش وأنه معتبر من الثلث عند أبي حنيفة وعندهما محاباته باليسير والفاحش باطل. البناية ١٠/ ١٥٦.

وهنا إشكال آخر وهو أن المحاباة في مرض الموت قد منع منها لتعلق حق الوارث فلأن يمنع المأذون منها ـ لأن حقيقة الملك ـ أولى، وكون العبد لا وارث له ـ لأن ما في يده لمولاه فلا يرث المولى مال نفسه ـ مما يوجب المنع من المحاباة لا جوازها وإنما التزم هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن المأذون لا فرق بين حال مرضه وحال صحته، ولكن ذلك مما يرجح عدم جواز محاباته في الحالين لا عكسه لما تقدم والله أعلم.

قوله: (قال عليه الصلاة والسلام: «الزارع يتاجر ربه»).

هذا حديث منكر لا أصل له[(١)].

قوله: (ولنا[(٢)] أنه[(٣)] إسقاط الحق وفك الحجر على ما بيناه[(٤)]، وعند ذلك[(٥)] تظهر مالكية العبد فلا يختص بنوع دون نوع).

قول زفر والشافعي[(٦)] رحمهما الله أظهر فإن إسقاط الحق وفك الحجر مما يقبل التجزي بخلاف العتق والطلاق، فاعتبار الإذن في التجارة بالعتق لا يقوى مع أن تجزي العتق من مسائل النزاع لا من مسائل الإجماع[(٧)].

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ١٦٦: غريب جدًا، وقال في الدراية ٢/ ٢٠٠: لم أجده.

(٢) أي على أنه إن أذن المولى للعبد في نوع دون الآخر.

(٣) أي أذن المولى للعبد في نوع من التصرفات دون غيرها فهو مأذون في جميعها.

(٤) يعني في أول كتاب المأذون.

(٥) أي عند الإذن.

(٦) أي قولهما بأنه لا يكون مأذونًا إلا في ذلك النوع.
انظر: روضة الطالبين ٨/ ٥٢٦، والأم ٨/ ٦٢، ٦٣.

(٧) تقدم الكلام على مسألة تجزي العتق في كتاب العتاق.

ولا مانع من أن يكون العبد مأذونًا له في نوع من أنواع التجارة دون غيره وقد قصد سيده ذلك وإن كان يتصرف في ذلك النوع بأهلية نفسه لا بطريق النيابة عن سيده، فإنه لا يستفيد ولاية التصرف إلا من جهة سيده فيتقيد بتقييده وهو قد نهاه عن هذا النوع من التصرف فكيف لايعتبر نهيه، وصار كالوكالة والمضاربة، وهو اختيار الطحاوي[1].

والمسألة مبسوطة في موضعها وإنما الغرض التنبيه على الإشكال ليتأمل المفتي والحاكم ولا يسرع في مثل هذا.



(١) انظره في مختصره ص ٤١٩ .



كتاب الغصب

قوله: (وفي الشريعة أخذ مال متقوم محترم/ بغير إذن المالك على وجه [١٦٩/ب] **يزيل يده حتى كان استخدام العبد وحمل الدابة غصبًا دون الجلوس على البساط).**

هذا الحد يحتاج في إثباته إلى دليل لا أن يكون هو دليلاً، وقد أورد السغناقي عليه نقضًا بفرعٍ نقله عن فتاوى قاضي خان وعن الذخيرة، وهو أن من غصب عجلاً، فاستهلكه وانقطع لبن أمه أنه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الأم، وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلاً يزيل يد المالك[1].

ولا يشترط عند جمهور العلماء[2] إزالة يد المالك عن المغصوب بل إثبات يد العدوان كافٍ لتحقيق الغصب، وتظهر ثمرة الاختلاف في زوائد المغصوب مثل الولد والثمرة وفي غير ذلك[3]، ومثل ذلك يسمى غصبًا لغة.

والأصل في الألفاظ الشرعية أن تكون على وفاق اللغة إلا ما خرج

---

(١) انظر: الفتاوى الخانية ٣/ ٢٢٢.
وقد عزاه إلى فتاوى قاضي خان أيضًا صاحب البناية ١٠/ ٢١٢، وسعدي أفندي في حاشيته ٩/ ٣١٦.

(٢) انظر: المغني ٥/ ٢٤١، بداية المجتهد ٢/ ٣٨٧، روضة الطالبين ٤/ ٩٧، القوانين الفقهية ص ٢٨٢، الإنصاف ٦/ ١٢٣.

(٣) انظر: العناية ٩/ ٣١٦، البناية ١٠/ ٢١٢.

بدليل، فزيادة اشتراط إزالة يد المالك حقيقة - حتى إنه لو غصب أتانًا فتبعها جحشها[١]، ثم تلفا أنه لا يضمنه وإنما يضمن أمه فقط.

وكذلك زوائد المغصوب كلها أمانة في يد الغاصب لو تلفت في يده لا يضمنها - تحتاج إلى دليل خاص نقلي، والمسألة معروفة والغرض التنبيه على إشكالها، وفي كلام المصنف هنا مؤاخذة لفظية[٢]، وهي في قوله: (وحمل الدابة) يعني والحمل عليها، وحقه أن يقول: وتحميل الدابة؛ لأن حَمَلَ لا يتعدى بنفسه إلى اثنين وإنما يتعدى بنفسه إلى واحد، وإلى آخر بحرف الجر تقول: حملت المتاع على الدابة، فيصح إضافة المصدر منه إلى المتاع لا إلى الدابة.

فتقول: حمل المتاع، ولا تقول: حمل الدابة، إلا أن يُضعف الفعل فيتعدى إلى اثنين بنفسه، تقول: حمّلت الدابة المتاع، فحينئذ تصح إضافة مصدره إلى الدابة فتقول: تحمل الدابة؛ لأن التحميل مصدر حمّل المضعف للتعدية.

قوله: (وما لا مثل له فعليه قيمته يوم غصبه، معناه[٣] العدديات المتفاوتة)[٤].

---

(١) في النسختين: جحشا، ولا يستقيم.

(٢) هذه المؤاخذة اللفظية التي نبّه عليها المصنف هنا عزاها إليه في نتائج الأفكار ٩/ ٣١٨.

(٣) أي معنى قوله: لا مثل له، العناية ٩/ ٢٢٠.

(٤) قال في العناية ٩/ ٢٢٠: تحقيقه أنه معناه الشيء الذي لا يضمن بمثله من جنسه، وذلك كالعدديات المتفاوتة. اهـ.

والعدديات المتفاوتة مثل الدواب والثياب والبطيخ والرمان والسفرجل، العناية ٩/ ٢٢٠، والبناية ١٠/ ٢١٧، ووصفت بالتفاوت لوجود عدديات متقاربة مثل الجوز والبيض والفلوس فهذه كالمكيل بخلاف التي قبلها، العناية ٩/ ٢٢١، والبناية ١٠/ ٢١٧.

اختلف العلماء في غير المكيل والموزون[١] على ثلاثة أقوال وهي روايات عن أحمد رحمه الله[٢]:

أحدها: أنها تضمن بالقيمة، هذا هو المشهور من أقوالهم[٣].

الثاني: أنها تضمن بالمثل بحسب الإمكان، وهو قول طائفة من أهل الحديث[٤].

والثالث: أن الحيوان يضمن بالمثل وما عداه كالجواهر ونحوها بالقيمة، واختلفوا في الجدار يهدم هل يضمن بقيمته أو يعاد مثله على قولين[٥] وهما للشافعي[٦]، والذي عليه ظاهر الكتاب والسنة وهو مقتضى القياس الصحيح أن الجميع يضمن بالمثل تقريبًا.

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿**فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ**﴾[٧]، وقوله تعالى: ﴿**وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا**﴾[٨]، وقوله

---

(١) غير المكيل والموزون هو ما لا مثل له، أما المثلي فهو المكيل والموزون، والله أعلم.

(٢) انظر: الروايات في الإنصاف ٦/ ١٩٣، وإعلام الموقعين ١/ ٣٢٢، وكلام المصنف هنا مستفاد منه.

(٣) انظر: المغني ٥/ ٢٣٩، وهذه الرواية هي المذهب عند الحنابلة كما في الإنصاف ٦/ ١٩٣.

(٤) كالزهري، وابن حزم، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وحكاه القرطبي عن جماعة من العلماء، المحلى ٦/ ٤٣٧، الفتاوى ٣٠/ ٣٣٣، الإنصاف ٦/ ١٩٣، تفسير القرطبي ٢/ ٣٥٧.

(٥) كذا في إعلام الموقعين ١/ ٣٢٢.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٩٩.

(٧) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٨) سورة الشورى، الآية: ٤٠.

تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾(٢)، وقوله تعالى: ﴿فَآتُوا الَّذِينَ ذَهَبَتْ أَزْوَاجُهُم مِّثْلَ مَا أَنفَقُوا﴾(٣)، والمهر قد يكون حيوانًا وثوبًا وظاهره المثل الصوري.

وأما السنة فعن أنس رضي الله عنه قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعامًا في قصعة فضربت عائشة رضي الله عنها القصعة بيدها فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: «**طعام بطعام وإناء بإناء**» رواه الترمذي وصححه(٤) وهو بمعناه لسائر الجماعة(٥) إلا مسلمًا.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «ما رأيت صانعةً طعامًا(٦) مثل صفية، أهدت إلى النبي ﷺ إناء من طعام فما ملكت نفسي أن كسرته، فقلت: يا رسول الله ما كفارته؟ فقال: **إناء كإناء وطعام كطعام**» رواه أحمد(٧) وأبو داود(٨) والنسائي(٩).

---

(١) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٣) سورة الممتحنة، الآية: ١١.

(٤) سنن الترمذي - أحكام - باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ٣/ ٦٤٠.

(٥) البخاري مع الفتح - مظالم - باب إذا كسر قصعته أو شيئًا لغيره ٥/ ١٢٤، وأبو داود - بيوع - باب فيمن أفسد شيئًا يغرم مثله ٣/ ٢٩٧، وابن ماجه - أحكام - باب الحكم فيمن كسر شيئًا ٢/ ٧٨١، ٧٨٢، والنسائي - عشرة النساء - باب الغيرة ٧/ ٧٠.

(٦) كذا في أبي داود، ولفظ النسائي: صانعة طعام، على الإضافة.

(٧) في المسند ٦/ ٢٧٧.

(٨) في سننه - بيوع - باب فيمن أفسد شيئًا يغرم مثله ٣/ ٢٩٧، ٢٩٨.

(٩) في سننه - عشرة النساء - باب الغيرة ٧/ ٧١، وهو في صحيح النسائي ٣/ ٨٣٠، حديث رقم ٣٦٩٢.

ويؤيد ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: استقرض رسول الله ﷺ سنًا فأعطى سنًا خيراً من سنه، وقال: «**خياركم أحسنكم قضاءً**» رواه أحمد[١] والترمذي وصححه[٢].

وفي لفظ قال: كان لرجل على النبي ﷺ سن، فلم يجدوا إلا سنًا فوقها، فقال: «**اعطوه**»، فقال: أوفيتني أوفاك الله، فقال النبي ﷺ: «**إن خيركم أحسنكم قضاءً**» متفق عليه[٣].

وقضى عثمان وابن مسعود على من استهلك لرجل فصلانًا[٤] بفصلان مثلها[٥]، وبالمثل قضى شريح والعنبري[٦] وقال به قتادة وعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي[٧].

---

(١) المسند ٢/ ٥٠٩.

(٢) في سننه - بيوع - باب ما جاء في استقراض البعير أو الشيء من الحيوان أو السن ٣/ ٦٠٧.

(٣) البخاري مع الفتح - وكالة - باب وكالة الشاهد والغائب جائزة ٤/ ٤٨٢، ومسلم - مساقاة - باب من استسلف شيئًا فقضى خيراً منه، حديث رقم ١٦٠١.

(٤) الفصلان: جمع فصيل وهو ولد الناقة إذا فصل عن أمه، ويجمع على فصال أيضًا، انظر: لسان العرب ١١/ ٥٢٢.

(٥) أخرج البيهقي ٦/ ٢٣ من جهة الشافعي أن محمد بن الحسن أخبره عن أبي يوسف عن عطاء ابن السائب عن أبي البختري «أن بني عم لعثمان بن عفان أتوا واديًا فصنعوا شيئًا في إبل رجل قطعوا به لبن إبله وقتلوا فصالها، فأتى عثمان وعنده ابن مسعود، فرضي بحكم ابن مسعود، فحكم أن يعطى بواديه إبلاً مثل إبله وفصالاً مثل فصاله، فأنفذ ذلك عثمان».

(٦) هو عبيد الله بن الحسن، وقد تقدمت ترجمته.

(٧) هو أبو محمد التميمي السمرقندي، صاحب السنن المعروفة، ويقال لها المسند أيضًا، وهو إمام حافظ ثقة، ولد سنة ١٨١ وتوفي سنة ٢٥٥.

انظر: طبقات الحنابلة ١/ ١٨٨، و سير أعلام النبلاء ١٢/ ٢٢٤، وشذرات الذهب ٢/ ١٣٠، والرسالة المستطرفة ص ٢٥.

وأما القياس الصحيح فهو أن القصعة بالقصعة، والبعير بالبعير إذا اتفقا في الصفة تقريبًا أشبه من القصعة بالدراهم أو البعير بالدراهم فإن/ القيمة إنما تعرف بالظن الغالب. [١٧٠/أ]

وكذلك الشبه والتفاوت الذي يبقى بعد ذلك يغتفر كما يغتفر في المكيل والموزون فإن أرباب الخبرة إذا نظروا في الثوبين أو الشاتين ونحو ذلك فهموا ما بينهما من الشبه كما يفهمون التفاوت في المكيل والموزون، وإلى هذا وقعت الإشارة بقوله ﷺ: «**إناء كإناء وطعام كطعام**».

فالأمر دائر بين شيئين إما أن يضمنه بالقيمة، وهي دراهم مخالفة للمتلف في الجنس والصفة لكنها تساويه في المالية، وإما أن يضمنه ثيابًا من جنس ثيابه أو آنية من جنس آنيته أوحيوانًا من جنس حيوانه مع مراعاة الصفة بحسب الإمكان ومع كون قيمة بقدر قيمته فهنا المالية مساوية كما في النقدين وامتاز هذا بالمشاركة في الجنس والمقاربة في الصفة.

والنقد مخالف في الجنس والصفة، فكان ذلك أمثل من هذا، وما كان أمثل فهو أعدل فيجب الحكم به إذا تعذر المثل من كل وجه، ونظير هذا ما ثبت من الضربة واللطمة[1]، وسيأتي التنبيه عليه في الديات إن شاء الله تعالى،

---

(١) من قول المصنف: (فالأمر دائر بين شيئين) إلى هنا، هو في الفتاوى ٢٠/ ٥٦٤.
ومن الأحاديث التي استدل بها على ثبوت القصاص في الضربة واللطمة، ما رواه أبو داود والنسائي وأحمد من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: بينما رسول الله ﷺ يقسم شيئًا أقبل رجل فأكب عليه فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان معه، فخرج الرجل، فقال رسول الله ﷺ: «**تعال فاستقد**»، قال: بل عفوت يا رسول الله. مسند أحمد ٣/ ٢٨، والنسائي في القسامة ـ باب القود في الطعنة ـ ٨/ ٣٢، وأبو داود ـ في الديات ـ باب =

وليس مع من أوجب القيمة نص ولا إجماع ولا قياس يصلح لمعارضة ما ذكر، وأكبر ما معهم قوله ﷺ: «**من أعتق شركًا له في عبد فكان له من المال ما يبلغ ثمن العبد قوم عليه قيمة عدل لا وكس ولا شطط، فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد**»[1].

قال الآخرون[2]: سمعنا وأطعنا لله ولرسوله، وهذا التضمين ليس من باب تضمين المتلفات بل هو من باب تملك مال الغير بقيمته للضرورة فإن نصيب الشريك يملكه المعتق ثم يعتق عليه فلابد من دخوله في ملكه ليعتق عليه.

ولا خلاف بين القائلين بالسراية في ذلك وأن الولاء له، وإن تنازعوا هل يسري عقيب عتقه أو لا يعتق حتى يؤدي القيمة أو يكون موقوفًا فإذا أدى تبينًا أنه عتق من حين العتق فالتضمين هنا كتضمين الشفيع الثمن إذا أخذنا بالشفعة، فإنه ليس من باب ضمان الإتلاف ولكن من باب التقويم بالدخول في الملك، لكن الشفيع أدخل الشارع الشقص في ملكه بالثمن باختياره

= القود من الضربة ٤/ ١٨٢، وهو في ضعيف النسائي ص ١٩٤، ١٩٥ رقم ٣٢٦.

وحديث عائشة رضي الله عنها عند أبي داود والنسائي «أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقًا فلاحّه رجل في صدقته فضربه أبو جهم» الحديث، أبو داود - ديات - باب العامل يصاب على يديه خطأ ٤/ ١٨١، والنسائي - قسامة - باب السلطان يصاب على يده ٨/ ٣٥، وهو في صحيح النسائي ٣/ ٩٨٩، حديث رقم ٤٤٤٦.

وبآثار غير هذه كثيرة أوردها ابن القيم في الإعلام ١/ ٣١٩، ٣٢٠.

(١) تقدم تخريجه في كتاب العتاق.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ١/ ٣٢٤.

والشريك المعتق أدخل الشقص في ملكه بالقيمة بغير اختياره وكلاهما تملك، هذا بالثمن وهذا بالقيمة، فهذا شيء وضمان المتلف شيء، بل قد تقدم في كتاب أدب القاضي[(١)] أن ضمان الإعتاق ليس بدين مطلق، بل هو صلة، حتى قال أبو حنيفة: إن الشرك إذا أعتق نصيبه في عبد مشترك وهو موسر ثم مات أنه يسقط عنه الضمان، وتقدم ما فيه من الإشكال.

قالوا[(٢)]: وأيضًا فلو سلم أنه ضمان إتلاف لم يدل على أن العبد الكامل إذا أتلف يضمن بالقيمة، والفرق بينهما أن الشريكين إذا كان بينهما مالاً ينقسم كالعبد والحيوان والجوهرة ونحو ذلك، فحق كل منهما في نصف القيمة فإذا اتفقا على المهايأة[(٣)] جاز وإن تنازعا وتشاحا بيعت العين وقسم ثمنها بينهما على قدر ملكيهما كما ينقسم المثلي في عينه وفي المتقوم عند التشاجر والتنازع في قيمته فلولا أن حقه في القيمة وإلا[(٤)] لما أجيب إلى البيع

---

(١) انظر: ص ٤٧٨.

(٢) انظر: إعلام الموقعين ١/ ٣٢٥.

(٣) المهايأة من التهايؤ وهو أن يتواضعوا على أمر، فيتراضوا به، وحقيقته أن كلاً منهم يرضى بحالة واحدة يختارها، المغرب ٢/ ٣٩٢.

وفرقوا بين المهايأة والقسمة، بأن القسمة: إفراز أحد الملكين من الآخر، والمهايأة: معاوضة حيث كانت استيفاءً للمنفعة من مثلها في زمن آخر، وفيها تأخير أحدهما عن استيفاء حقه بخلاف قسمة الأعيان، الإنصاف للمرداوي ١١/ ٣٤١، ٣٤٢.

فالمهايأة من غير قسمة كأن يسكن أحدهما في الدار ويزرع سنة، ويسكن الآخر ويزرع سنة أخرى، المغني ٩/ ١٣٢.

وقال الجرجاني: المهايأة: قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. اهـ، التعريفات ص ٢٣٧.

(٤) كلمة: وإلا، لا توجد في إعلام الموقعين.

إذا طلبه، وإذا ثبت ذلك، فإذا أتلف له نصف عبد فلو ضمناه بمثله لفات حقه من نصف القيمة الواجب له شرعًا عند طلب البيع.

والشريك إنما حقه في نصف القيمة وهما لو تقاسماه لتقاسماه بالقيمة، فإذا أتلف أحدهما نصيب شريكه ضمنه بالقيمة بخلاف المثلي فإنه لو تقاسماه تقاسما عينه، فإذا أتلف أحدهما نصيب شريكه ضمنه بالمثل.

قالوا: فهذا هو الميزان الصحيح طردًا وعكسًا الموافق للنصوص وآثار الصحابة[١] وهو في القوة كما ترى.

قوله: (وقيل الموجب الأصلي رد القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الأحكام).

ما ينبغي أن يحكى هذا القول، فإنه قولٌ ظاهرُ الشرع يرده كما في الحديث الذي ذكره المصنف قبل ذلك، وهو قوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتى تؤديه**» أخرجه أحمد[٢] وأبو داود[٣] والترمذي[٤]، وقال: حديث حسن صحيح[٥].

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ١/ ٣٢٥.

(٢) المسند ٥/ ٨، ١٣.

(٣) في سننه - بيوع - باب في تضمين العارية ٣/ ٢٩٦.

(٤) في سننه - بيوع - باب ما جاء في أن العارية مؤداة ٣/ ٥٦٥، ٥٦٦.

(٥) سنن الترمذي ٣/ ٥٦٦، وأخرجه ابن ماجه في الصدقات - باب العارية - ٢/ ٨٠١، ٨٠٢، والدارمي في البيوع - باب في العارية مؤداة ٢/ ١٧٨، والحاكم ٢/ ٥٥، والبيهقي ٦/ ٩٠. والحديث من رواية الحسن عن سمرة ولم يصرح الحسن بالسماع منه، لذا أعله بذلك ابن حجر في التلخيص ٣/ ٥٣. وضعفه الألباني في الإرواء ٥/ ٣٤٨.

وقوله ﷺ: «**وليس لعرق ظالم حق**» رواه أبو داود[١] والدارقطني[٢] ولا شك أن القيمة بدل عن العين، وكيف يقال: إن البدل أصل بل هذا قلب الموضوع، وذلك البعض من الأحكام الذي أشار إليه بقوله: ويظهر ذلك في بعض الأحكام، هو صحة الإبراء عن الضمان والكفالة بالمغصوب قبل تلفه[٣].

[١٧٠/ب] فأما صحة الإبراء عن/ ضمان قيمة المغصوب قبل تلفه فلا يلزم منها أن يكون الموجب الأصلي القيمة، بل إنما صح الإبراء؛ لأن الغصب سبب الضمان فصح الإبراء عنه بعد انعقاد سببه كالعفو عن القصاص بعد الجرح فهو بالإبراء رضي أن يبقى في يد الغاصب على جهة الأمانة كالمودع والمستعير.

وأما صحة الكفالة بالمغصوب قبل تلفه فلا يلزم منها أن يكون الموجب الأصلي رد القيمة أيضًا، بل هذا من نحو الكفالة بالدرك وبما دأب[٤] لك على

(١) في سننه من حديث سعيد بن زيد - كتاب الخراج - باب في إحياء الموات ٣/ ١٧٨.

(٢) في سننه من حديث عائشة ٤/ ٢١٧.

وأخرجه الترمذي في الأحكام من حديث سعيد بن زيد - باب ما ذكر في إحياء الموات ٣/ ٦٦٢، والبيهقي ٦/ ١٤٢، من حديث سعيد أيضًا، ومالك في الموطأ في الأقضية ص٦٣٧، وقال مالك: والعرق الظالم كل ما احتقر أو أخذ أو غرس بغير حق. وصححه في الإرواء ٥/ ٣٥٣.

(٣) انظر: العناية ٩/ ٣٢٢، والبناية ١٠/ ٢٢٠، حاشية سعدي أفندي ٩/ ٣٢٢.

(٤) الدأب: العادة والملازمة والشأن، لسان العرب ١/ ٣٦٨، ولعل معنى العبارة: أن ما سبق ذكره هو من باب ما عرفته من عادة فلان وشأنه في كونه ثقة وأهل للكفالة.

فلان، ومبنى الكفالة على التوسع .

وأما ما قيل : إن الزكاة لاتجب على الغاصب في قدر قيمة المغصوب من ماله[1] فقول لا يستحق أن يحكى إلا على وجه الإنكار له، والله أعلم .

قوله : (ولهما[2] أن الغصب إثبات اليد بإزالة يد المالك بفعل في العين وهذا لا يتصور في العقار إلى آخره) .

تقدم أن اشتراط إزالة يد المالك حقيقة عن المغصوب يحتاج إلى دليل، وما ذكره من تفسير الغصب بأنه إثبات يد المالك في العين، مجرد دعوى يستدل لها لا يستدل بها، بل قد وردت السنة بأن العقار يتحقق فيه الغصب، من ذلك حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال : «**من ظلم قيد شبرٍ من الأرض طوقه الله من سبع أرضين**» متفق عليه[3] .

وعن سعيد بن زيد رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : «**من أخذ شبرًا من الأرض ظلمًا فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين**» متفق عليه[4] .

---

(١) انظر : العناية، وحاشية سعدي أفندي ٩/ ٣٢٢، والبناية ١٠/ ٢٢٠، ٢٢١ .

(٢) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف في أحد قوليه .

(٣) أخرجه البخاري مع الفتح ـ مظالم ـ باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض ٥/ ١٠٣، وعند مسلم ـ مساقاة ـ باب تحريم الظلم وغصب الأرض ـ حديث ١٦١٢ .

ولفظ الحديث وقع في النسختين : «**من ظلم شبرًا**» والتصويب من الصحيحين .

(٤) أخرجه البخاري مع الفتح ـ مظالم ـ باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض ٥/ ١٠٣، ومسلم ـ مساقاة ـ باب تحريم الظلم وغصب الأرض حديث ١٦١٠ واللفظ له .

وفي لفظ لأحمد: «**من سرق**»[1]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**من اقتطع شبرًا من الأرض بغير حق طوقه يوم القيامة من سبع أرضين**» رواه أحمد[2].

وعن ابن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من أخذ من الأرض شيئًا بغير حقه خسف به يوم القيامة إلى سبع أرضين**» رواه أحمد[3] والبخاري[4].

وعن الأشعث بن قيس[5] رضي الله عنه «أن رجلاً من كندة[6] ورجلاً من حضرموت[7] اختصما إلى النبي ﷺ في أرض باليمن فقال الحضرمي: يا رسول الله أرضي اغتصبها هذا وأبوه، فقال الكندي: يا رسول الله

---

(١) المسند ١/ ١٨٨.

(٢) المسند ٢/ ٤٣٢.

(٣) المسند ٢/ ٩٩.

(٤) في صحيحه مع الفتح - مظالم - باب إثم من ظلم شيئًا من الأرض ٥/ ١٠٣ واللفظ له.

(٥) الأشعث بن قيس بن معد يكرب الكندي، يكنى أبا محمد، وفد على النبي ﷺ سنة عشر في سبعين راكبًا من كندة، وكان من ملوكها، وهو صاحب مرباع حضرموت، كان ممن ارتد ثم رجع في خلافة أبي بكر، ولما قدم أسيرًا على أبي بكر رضي الله عنه أطلق وثاقه، وزوجه أخته، وقد مات بعد قتل علي رضي الله عنه بأربعين ليلة، وصلى عليه الحسن بن علي رضي الله عنهما. الاستيعاب ١/ ١٠٩، والإصابة ١/ ٥١.

(٦) كندة: بالكسر، مخلاف باليمن، اسم القبيلة، معجم البلدان ٤/ ٥٤٨.

(٧) حضرموت: بالفتح ثم سكون، وفتح الراء والميم، اسمان مركبان، وهي ناحية واسعة في شرقي عدن بقرب البحر، وحولها رمال كثيرة تعرف بالأحقاف، وبها قبر هود عليه السلام، معجم البلدان ٢/ ٣١١.

أرضي ورثتها من أبي، فقال الحضرمي: يا رسول الله استحلفه أنه ما يعلم أنها أرضي وأرض والدي اغتصبها أبوه، فتهيأ الكندي لليمين، فقال رسول الله ﷺ: «**إنه لا يقتطع عبد أو رجل بيمينه مالاً إلا لقي الله يوم يلقاه وهو أجذم**»[١]، فقال الكندي: هي أرضه وأرض والده» رواه أحمد[٢]، ولا شك أن الاستيلاء على كل شيء بحسبه فمن سكن دار غيره ومنعه أن يدخلها صار كمن غصب متاعًا وحال بينه و بين مالكه بخلاف من أبعد رجلاً عن متاعه فإنه ما استولى على ماله فنظيره هاهنا أن يحبس المالك ولايستولي على داره.

قوله: (**ومن غصب ألفًا فاشترى به جارية فباعها بألفين ثم اشترى بالألفين جارية فباعها بثلاثة آلاف يتصدق بجميع الربح وهذا عندهما إلى آخره**).

يعني عند أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف يطيب له الربح، وفي المسألة قول آخر، وهو أنهما[٣] شريكان في الربح؛ لأنه نماء المال، ونماء عمل الغاصب فصار بمنزلة المضاربة، وهذا أعدل الأقوال[٤].

---

(١) أي مقطوع اليد، من الجذم وهو القطع، النهاية ١/ ٢٥١.

(٢) المسند ٥/ ٢١٢، ٢١٣، وهو عند أبي داود - أيمان - باب فيمن حلف يمينًا ليقتطع بها مالاً لأحد ٣/ ٢٢١، وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٦٢٦ رقم ٢٧٨٠.

(٣) أي صاحب الألف والغاصب.

(٤) كذا قاله شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٠/ ٣٢٣، ٣٢٩، ٣٧٨.

وهو رواية عن أحمد[١] ودليله ما فعله عمر مع ولديه عبد الله وعبيد الله في المال الذي اتجرا فيه من بيت المال «فإنهما خرجا في جيش إلى العراق فتسلفا من أبي موسى مالاً وابتاعا به متاعًا وقدما به إلى المدينة فباعاه وربحا فيه، فأراد عمر أخذ رأس المال والربح كله، فقالا: لو تلف كان ضمانه علينا، فلم لا يكون ربحه لنا؟ فقال رجل: يا أمير المؤمنين لو جعلته قراضًا؟ فقال: قد جعلته، وأخذ منهما نصف الربح» رواه مالك[٢].

زيد بن أسلم[٣] عن أبيه[٤]، وأيضًا فإن الإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة، والغاصب في هذه التصرفات متفضل فإن رأى المالك المصلحة في جعله مضاربة جعله، وهذا المعنى هو الذي رآه أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

---

(١) والرواية الأخرى أن الربح للمالك وهي الصحيح من المذهب، وهناك رواية ثالثة أنه يتصدق به، انظر: المغني ٥/ ٢٧٥، الإنصاف ٦/ ٢٠٨، لكن الرواية التي ذكرها المؤلف عن أحمد لم أرها في الكتب المذكورة حتى إن شيخ الإسلام في المصدر المذكور لم يذكرها رواية عن أحمد وإنما ذكره قولاً مستقلاً في أكثر من موضع وعزاه إلى بعض الناس. الفتاوى ٣٠/ ٣٢٠.

(٢) هو في الموطأ في كتاب الفرائض ص ٥٧٤.

(٣) زيد بن أسلم العدوي، مولى عمر، أبو عبد الله المدني، ثقة عالم، وكان يرسل، مات سنة ١٣٦ هـ، التقريب ٢٢٢.

(٤) أسلم العدوي، مولى عمر، ثقة، مخضرم، مات سنة ثمانين، التقريب ص ١٠٤.

فصل فيما يتغير بعمل الغاصب:

قوله: (و[و]جه[1] آخر لنا فيه[2] أن فيما ذهب[3] إليه ضررًا بالغاصب بنقص بنائه الحاصل من غير خلف، وضرر المالك فيما ذهبنا إليه مجبور بالقيمة فصار كما إذا خاط بخيط مغصوب بطن جاريته أو عبده أو أدخل اللوح المغصوب في السفينة[4]).

للمخالف أن يجيب عن هذا بأن الضرر الذي يحصل للغاصب هو الذي جناه/ على نفسه وقد قال ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[5] ولا يصار إلى جبر [١٧١/أ] ضرر المالك بالقيمة مع قيام عين ماله واعتباره بما إذا خاط بخيط بطن أمته أو عبده لا يقوى فإن في هذا إتلاف النفس ولا يمكن تدارك النفس بعد إتلافها بخلاف البناء خصوصًا نفس الآدمي حتى لو كان خاط بالخيط بطن شاة أو نحوها، فهو نظير البناء فيؤخذ الخيط وإن خيف تلف الشاة تذبح.

---

(١) الزيادة من المطبوع.

(٢) أي في المسألة المذكورة في غصب الساجة، فإنه قال: ومن غصب ساجة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها. اهـ، والساج: شجر يعظم جدًا ولا ينبت إلا ببلاد الهند، ويجلب منها كل ساجة مشرجعة مربعة، وقولهم: استعارة ساجة ليقيم بها الحايط الذي مال، يعني الخشبة المنحوتة المهيأة للأساس ونحوه.
انظر: المغرب ١/ ٤١٩، أنيس الفقهاء ص ١٧٧، المصباح المنير ص ١١١، وقوله: ووجه آخر، أي في تعليل ما ذهب إليه المخالف.

(٣) أي الشافعي فيما حكاه عنه أنه قال في المسألة المذكورة أن للمالك أخذ الساجة ولو بنى عليها الغاصب.

(٤) يعني أنه في هذه الصورة المذكورة التي قاس عليها لا يرد الخيط على صاحبه ولا ينزع اللوح لصاحبه.

(٥) تقدم تخريجه قريبًا.

وكذلك اعتباره بإدخال اللوح المغصوب في السفينة لا يقوى فإن فيه تفصيلاً عند المخالفين[١] فإن كان اللوح في أسفل السفينة وهم في لجة البحر يأخذ القيمة و له أن يعيد القيمة إذا وصلوا إلى الساحل ويأخذ لوحهُ.

وإن كانت السفينة بالشط فله قلع اللوح من السفينة، وكذلك إن كان في أعلى السفينة بحيث لا يخشى من قلعه الغرق فله قلعه، وإن كانوا في لجة البحر، فبطل الإلزام بالخيط واللوح فإن المخالفة لم يعتبر مطلق الضرر، وإنما اعتبر الضرر الكامل الذي يلزم منه إتلاف الأنفس، فلا يقاس عليه ما هو دونه.

وتفصيل الكرخي[٢] والفقيه أبي جعفر[٣] بين ما إذا بنى على الساجة أو

---

(١) هم الجمهور، انظر: المغني ٥/ ٢٨٦، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٠١، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٧٢، القوانين الفقهية ص ٢٨٣، الأم ٣/ ٢٩١، روضة الطالبين ٤/ ١٤٢، ١٤٣.

(٢) عبيد الله بن الحسين بن دلال، أبو الحسن الكرخي، البغدادي، سكن بغداد ودرّس بها فقه أبي حنيفة، كان عظيم العبادة، عفيفًا عما في أيدي الناس، ولد سنة ٢٦٠ هـ، وتوفي سنة ٣٤٠ هـ، قال الذهبي: كان رأسًا في الاعتزال، الله يسامحه، وله من الكتب: كتاب المختصر في الفقه، ومختصره في علم أنباط المياه.
انظر: الفهرست ص ٢٦١، الجواهر المضية ٢/ ٤٩٣، مفتاح السعادة ١/ ٣٥٤، الطبقات السنية ٤/ ٤٢٠.

(٣) أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد البلخي، يعرف أيضًا بالهندواني، بكسر الهاء، يلقب بأبي حنيفة الصغير، توفي سنة ٣٦٢ من تصانيفه: شرح أدب القاضي لأبي يوسف، الفوائد الفقهية، والفتاوى.
انظر: الجواهر المضية ٣/ ١٩٢، تاج التراجم ص ٢٦٤، الفوائد البهية ص ١٧٩، شذرات الذهب ٣/ ٤١.

بنى حولها لا يقوى[١]؛ لأنه في كلا الموضعين متعد على مال الغير ظالم مستول عليه بغير حق، فدخل تحت قوله ﷺ: «**ليس لعرق ظالم حق**»[٢] فليس لما بناه الغاصب وأعلاه حرمة، ولصاحب الحق اليد واللسان ويستحق الإعانة على ظالمه من كل قادر على إعانته.

قوله: (فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك فللمالك أن يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعًا ويكون له؛ لأن فيه نظرًا لهما ودفع الضرر عنهما).

وقوله: (قيمته مقلوعًا، معناه: قيمة بناء أو شجر يؤمر بقلعه لأن حقه فيه[٣] إذ لا قرار له [فيه][٤]، فتقوم الأرض بدون الشجر والبناء، وتقوم وبها شجر أو بناء لصاحب الأرض أن يأمره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما[٥]).

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنه ينبغي أن لا يحتاج إلى ما ذكره أخيرًا من تقويم الأرض

---

(١) هذا التفصيل عنهما ذكره صاحب الهداية ٤/ ٣٤٠.

(٢) تقدم تخريجه قريبًا.

(٣) أي لأن حق صاحب الغرس في الغرس، البناية ١٠/ ٢٦٤.

(٤) الزيادة من المطبوع، والمعنى لا قرار للغرس أو البناء: أي لا نهاية لها بخلاف الزرع، البناية ١٠/ ٢٦٤.

(٥) قال في العناية ٩/ ٣٤٣: يعتبر قيمة الأرض بدون الشجر عشرة دنانير مثلاً، ومع الشجر المستحقة قلعه خمسة عشر، يضمن صاحب الأرض خمسة دنانير للغاصب، فيسلم الأرض والشجر لصاحب الأرض وكذا البناء. اهـ.

بالبناء والغرس، وتقويمها بدونها، بل يقوم البناء أو الغرس مقلوعًا ويضمن له قيمته كما قال أولاً، فإن قيل: إنما يفعل ذلك فراراً من تملك مال الغير بغير رضاه، قيل: هكذا قد قلتم هنا، وإنما اختلفت العبارة وطالت فقط.

الثاني: أن قواعد المذهب تقتضي أن يكون الحكم الذي ذكره المؤلف فيما إذا كانت قيمة البناء أو الغرس أقل من قيمة الأرض، وأما إذا كانت أكثر فلا يقال للغاصب: اقلع، بل يضمن الغاصب قيمة الأرض.

وكذا حكى أبو علي النسفي عن الكرخي، وحكى مثله في الساجة[1]، وحكى مثله عن محمد في الدجاجة إذا ابتلعت لؤلؤة لغير مالكها[2] ونحو ذلك من المسائل[3] وإن كانت القاعدة ضعيفة من أصلها.

---

(١) حيث قال: إن كانت قيمة الساجة أقل من قيمة البناء فليس له أن يأخذها، وإن كانت قيمة الساجة أكثر فله أن يأخذها، انظر: العناية ٩/ ٣٤٢، البناية ١٠/ ٢٦٣.

(٢) حيث قال: من كان في يده لؤلؤة فسقطت فابتلعتها دجاجة إنسان ينظر إلى قيمة الدجاجة واللؤلؤة، فإن كانت قيمة الدجاجة أقل يخير صاحب اللؤلؤة بين أخذ الدجاجة مع ضمان قيمتها لمالكها، أو ترك اللؤلؤة مع ضمان صاحب الدجاجة قيمة اللؤلؤة، انظر المصدرين السابقين.

(٣) كقولهم: إذا دخل قرن الشاة في قدر الباقلائي وتعذر إخراجه، ينظر أيهما كان أكثر قيمة، فيؤمر صاحبه بدفع قيمة الآخر إلى صاحبه ويتملك مال صاحبه، ويتخير بعد ذلك في تلف أيهما شاء، العناية ٩/ ٣٤٢.
وقولهم: لو أودع رجلاً فصيلاً فكبر الفصيل حتى لم يمكن إخراجه من البيت إلا بنقض الجدار ينظر إلى أكثرهما قيمة ويخير. . . إلخ.
وقولهم: لو أدخل رجل أترجة في قارورة غيره فكبرت الأترجة. . . إلخ، وغير ذلك، انظر: البناية ١٠/ ٢٦٣.

قوله: (ولنا[١] أنه[٢] ملك البدل بكماله[٣]، والمبدل قابل للنقل من ملك إلى ملك، فملكه دفعًا للضرر عنه)[٤].

للمخالف أن يقول: إنما أخذ البدل بناءً على تلف المغصوب، فإذا كان المغصوب قائمًا فوجوب رده باقٍ على الغاصب بمنزلة البيع الباطل وقبوله للناقل مشروط بالتراضي في الشرع، ولم يوجد من حيث الحقيقة وإن كان من حيث الصورة، والعبرة للحقائق.

وقوله: (دفعًا للضرر) يعني عن الغاصب - فيه نظر، فإنه في حقيقة الأمر ظالم بدفعه القيمة ليملك العين بذلك، يستحق أن يعامل بضد قصده كما في قتل المورث[٥] وطلاق الفار[٦]، ولا يعامل بما يختاره مع عدوانه وظلمه، ولا يصلح أن يكون العدوان المحض سببًا للملك الشرعي.

وقد قال بعض الأصحاب: إن الملك يثبت للغاصب شرطًا للقضاء بالقيمة

---

(١) أي على قولنا: أن من غصب عينًا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها.

(٢) أي المالك.

(٣) الذي هو القيمة.

(٤) أي عن الغاصب كما سيأتي بيانه من كلام المصنف.

(٥) يعني فيمن قتل مورِّثه الذي يرث منه يستعجل الإرث بذلك عمدًا كان أو خطأ فإنه لا يرث منه إن كان عمدًا بالإجماع، وإن كان خطأً عند أكثر أهل العلم. انظر: المغني ٦/ ٢٩١، نوادر الفقهاء للجوهري ص ١٤٤.

(٦) هو طلاق المريض زوجته في المرض المخوف فرارًا من إرثها منه، فجمهور أهل العلم الأئمة الأربعة وغيرهم أنه إن مات ترثه، معاملة له بنقيض قصده، واختلفوا في صور من هذه المسألة، والمسألة مبسوطة في كتب الفقه، والغرض هنا الإشارة إليها.
انظر: الإشراف لابن المنذر ١/ ١٦٦، والمغني ٦/ ٣٣٠.

لا حكمًا ثابتًا للغصب مقصودًا[١]، ولا يفيد هذا الكلام شيئًا أيضًا فإن القضاء لا يغير الوصف الشرعي عما هو عليه فلا يجعل الحرام حلالاً ولا الحلال حرامًا.

قوله: (ولنا[٢] أنها[٣] **حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه[٤] إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لأنها أعراض [لا تبقى][٥] فيملكها دفعًا لحاجته، والإنسان لا يضمن ملكه[٦]، كيف وإنه لا يتحقق غصبها[٧] وإتلافها لأنه لا بقاء لها، ولأنها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان، وقد عرفت هذه المآخذ[٨] في المختلف[٩]، ولا نسلم أنها متقومة في**

(١) انظر: البناية ١٠/ ٢٧٣.
(٢) أي على قولنا بعدم ضمان الغاصب منافع ما غصبه.
(٣) أي المنافع.
(٤) أي تصرفه وقدرته وكسبه، العناية ٩/ ٣٥٥، والبناية ١٠/ ٢٩١.
(٥) الزيادة من المطبوع.
(٦) أي ملك نفسه، العناية ٩/ ٣٥٥، البناية ١٠/ ٢٩١.
(٧) أي المنافع.
(٨) قال في العناية ٩/ ٣٥٧: أي العلل التي هي مناط الحكم، أو ما ذكره أولاً بقوله: لأنها حصلت في ملك الغاصب، وثانيًا بقوله: إنها لا يتحقق غصبها وإتلافها، وثالثًا: بقوله: لأنها لا تماثل الأعيان.. إلخ. اهـ.
(٩) قال في العناية ٩/ ٣٥٧: أي مختلف أبي الليث. اهـ، يريد مختلف الرواية في الخلافيات لأبي الليث نصر بن محمد السمرقندي، يقع في مجلد، توفي سنة ٣٧٥ كذا في كشف الظنون ٢/ ١٦٣٦.
وذكر في البناية ١٠/ ٢٩٣ معنى آخر قال: لم لايجوز أن يكون أراد به مختلف الطريقة بيننا وبين الشافعي، فإن هذه المسألة من جملة المسائل المذكورة في علم الخلاف، بل الظاهر أن مراده هذا. اهـ.

ذاتها بل تتقوم ضرورة عند ورود العقد، ولم يوجد العقد).

فيه نظر من وجوه:

أحدها: قوله: أنها حصلت على ملك الغاصب لحدوثها في إمكانه، وهذا ممنوع، وإنما [حصلت[1] على ملك المغصوب منه لحدوثها في ملكه إذ الأعراض قائمة بالأعيان لا قيام لها بأنفسها[2]، والأعيان [حصلت][3] على ملك المغصوب منه فالأعراض كذلك، والغاصب ظالم معتد ليس له حق في الأعيان ولا في منافعها فكيف تكون حاصلة على ملكه.

والثاني: قوله: إذ هي لم تكن حادثة في يد المالك لأنها أعراض، فيملكها دفعًا لحاجته[4].

وجوابه: أن حدوثها في ملكه كاف في ثبوت الملك له فيها إذ قيامها بالأعيان التي هي ملك له، والغاصب أجنبي عنها، ظالم باستيلائه عليها خصوصًا على قول من يقول بغصب العقار فإنه عنده في يد مالكه المغصوب منه لم تزل يده عنه فتكون منافعه حادثة على ملكه وفي يده فكيف يقال: إن الغاصب يملكها والحالة هذه والحاجة لا توجب له ملك مال غيره بغير ضمان،

---

(١) من هنا بداية السقط من الأصل بمقدار عشر لوحات، وقد تم تداركها من ع.

(٢) زاد في ع، بعد هذه الجملة جملة أخرى وهي: والأعيان لا قيام لها بأنفسها، وهو خطأ ظاهر، ولعلها سبق قلم من الناسخ والله أعلم.

(٣) لا توجد في ع، والسياق يقتضي إضافتها.

(٤) قال في العناية ٩/ ٣٥٥: ما حدث في إمكان الرجل فهو في ملكه دفعًا لحاجته، فإن الملك لم يثبت للعبد إلا دفعًا لحاجته إلى إقامة التكاليف. اهـ، وانظر: البناية ١٠/ ٢٩١.

هذا على تقدير تسليم ثبوت الحاجة.

الثالث: قوله: كيف وإنه لا يتحقق غصبها وإتلافها لأنه لا بقاء لها.

وجوابه: أنه يتحقق غصبها وإتلافها كما يليق بها، ولهذا يقال: أتلف منافع الدار وعطل منافعها، غاية ما يقال: إنها ليست كالأعيان لقيامها بغيرها لا بأنفسها وهذا لا يخرجها عن كونها أموالاً عرفًا وشرعًا، ومالية الأعيان باعتبار منافعها لكن منها ما ينتفع به مع بقاء عينه كالعقار ونحوه. ومنها ما ينتفع به مع تلافه[1] كالمأكول والمشروب والملبوس ونحوه.

فإذا غصب ثوبًا ثم أعاده بعد سنة مثلاً على حاله لم يلبسه لم يعدم شيئًا من منافعه، بل عاد إليه بمنافعه، وإذا أعاد العقار بعد سنة مثلاً فقد فوّت عليه من منافعه ما خلق له في تلك المدة التي استولى عليه فيها، فإن الثوب إذا لم ينتفع به في تلك السنة توفر إلى الأخرى، والعقار ما يفوت من منافعه يعدم، فظهر الفرق باعتبار توفر هذا وعدم هذا.

الرابع: قوله: ولأنها لا تماثل الأعيان لسرعة فنائها وبقاء الأعيان، وقد عرف ما فيها من الإشكال مما تقدم[2] وأن هذا فرق صوري غير مؤثر في كونها أموالاً متقومة مخلوقة لأجلنا لإقامة مصالحنا وحاجتنا إليهما سواء، فلا يقوى الفرق بسرعة فنائها في مقابلة الجامع بحاجتنا.

---

(١) كذا في نسخة: ع، والمعنى إتلافه أو تلفه.

(٢) انظر: ص .

الخامس: قوله: ولا نسلم أنها متقومة في ذاتها[١] بل تتقوم ضرورة[٢] عند ورود العقد[٣]، ولم يوجد العقد[٤].

وجوابه: أن هذا مجرد دعوى لم يُقم عليها دليلاً بل تقومها بالعقد دليل على تقومها في أنفسها فإنه لا يُقوَّم بالعقد إلا ما هو متقوم في نفسه ولا يقوم بالعقد ما لا قيمة له، ولهذا تجب أجرة المثل إذا انقضت مدة الإجارة، والأرض مشغولة بزرع المستأجر لمدة الشغل من غير عقد.

وقد ذكر السغناقي دليلاً على عدم تقومها بغير العقد فقال: وحجتنا في ذلك حديث علي[٥] وعمر[٦] رضي الله عنهما فإنهما حكما في ولد المغرور[٧]،

---

(١) هذا جواب عن القول بأن المنافع أموال متقومة، العناية ٩/ ٣٥٧.

(٢) أي لضرورة دفع الحاجة. العناية ٩/ ٣٥٧.

(٣) أي عند ورود العقد على المنافع بالتراضي، المصدر السابق.

(٤) أي ولا عقد في المتنازع فيه، المصدر السابق.

(٥) لم أره عن علي رضي الله عنه لكن في سنن البيهقي ٧/ ٢١٩ عن الشافعي في القديم قضى عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم في المغرور يرجع بالمهر على من غرّه، وعزاه إليهم في المغني ٦/ ٥٢١.

(٦) أخرج البيهقي ٧/ ٢١٩ عن مالك أنه بلغه «أن عمر أو عثمان رضي الله عنهما قضى أحدهما في أمة غرّت بنفسها رجلاً، فذكرت أنها حرة، فولدت أولاداً، فقضى أن يفدي ولد بمثلهم».

قال مالك رحمه الله: وذلك يرجع إلى القيمة، ونحوه أخرج عبد الرزاق ٧/ ٢٧٧ «أن عمر رضي الله عنه قضى في مثل ذلك على آبائهم».

(٧) المغرور هو الحر يتزوج الأمة يظنها حرة، فأولاد الأمة المزوجة بهذا المغرور كانوا بصدد أن يكونوا أرقاء لسيدها، ولكن لما دخل الزوج على حرية المرأة، دخل على أن يكون أولاده أحراراً، والولد يتبع اعتقاد الواطئ، فانعقد أولاده أحراراً، وقد فوّتهم على السيد، وليس مراعاة أحدهما بأولى من مراعاة الآخر، ولا تفويت حق أحدهما بأولى من حق صاحبه، =

[١٧٨/ب ع] أنه حر بالقيمة وأوجبا على المغرور رد الجارية/ ولم يوجبا قيمة الخدمة، مع علمهما أن المغرور كان يستخدمها ومع طلب المدعي لجميع حقه، فلو كان ذلك واجبًا لما حل لهما السكوت عن بيانه.

ثم قال بعد ذلك: كذا في المبسوط[١]، ويمكن أن يجاب عن ذلك بأن الزوج كان مغروراً لم يكن غاصبًا فلا يلزم من وجوب بدل الخدمة عليه عدم وجوبه على الغاصب الظالم فاكتفى بإنفاق المغرور عليها في مقابلة خدمتها كسائر الزوجات بخلاف الغاصب.

ثم قال[٢]: ولأنا نقول: إن إتلاف المنفعة لا يتصور فلا يجب الضمان وذلك لأنه لو تصور، إما أن يصور قبل وجود المنفعة أو مقارنًا للوجود أو بعد الوجود، لا وجه للأول لأنها معدومة، والمعدوم غير قابل للإتلاف، ولا وجه للثاني لأن الإتلاف إذا طرأ على الموجود يبطل الوجود وإذا قارن الوجود يمنع من الوجود، والإتلاف إنما يرد على الموجود، ولا وجه للثالث؛ لأنها إذا وجدت فنيت فكان بعد الوجود زمان الفناء، وزمان الفناء زمان العدم، وإتلاف الشيء في زمان عدمه لا يتصور لما قلنا: إن الإتلاف على المعدوم لا يرد. انتهى.

= فحفظ الصحابة الحقين، وراعوا الجانبين، فحكموا بحرية الأولاد وإن كانت أمهم رقيقة؛ لأن الزوج إنما دخل على حرية أولاده، ولو توهم رقهم لم يدخل على ذلك، ولم يضيعوا حق السيد، بل حكموا على الواطئ بفداء أولاده، وأعطوه العدل حقه، فأوجبوا فداءهم بمثلهم تقريبًا لا بالقيمة، ثم وفوا العدل بأن مكنوا المغرور من الرجوع بما غرمه على من غره؛ لأن غرمه كان بسبب غروره. اهـ، نقلاً عن إعلام الموقعين ٢/ ٦٥.

(١) انظر: المبسوط ١١/ ٧٩.

(٢) أي السغناقي.

وهذا يشبه أن يكون من باب الجدل المذموم في قول النبي ﷺ : «**ما ضل قوم بعد هدى كانوا عليه**[١] **إلا أوتوا الجدل**»، ثم تلا : ﴿**مَا ضَرَبُوهُ لَكَ إِلاَّ جَدَلاً بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ**﴾[٢] » رواه الترمذي، وقال: حديث حسن[٣].

وإنما قلت: إن هذا يشبه الجدل المنهي عنه؛ لأنه إذا كان إتلاف المنافع لا يتصور، فلا يتصور الانتفاع بالأشياء المنتفع بها، والانتفاع بها معلوم تصوره بالضرورة، والضرورة لا يقدح فيها بالنظر، فإن الضرورة إذا خالفت النظر دل على أن ذلك النظر مغلطة ليس بنظر صحيح، ولا شك أن من سكن دارًا سنةً مثلاً فقد استوفى منفعتها في تلك المدة واستهلكها.

وكذلك من ركب دابة يومًا فقد استوفى منفعتها، وكذلك من استخدم عبدًا أو استغل مرنه[٤]، ونحو ذلك، ولا يصح أن يقال: متى استوفى منفعة ركوب الدابة لا جائز أن يكون قبل الركوب ولا معه ولا بعده، وكذلك منفعة السكنى لا جائز أن يقال إنه لم يستوف منفعة سكنى الدار؛ لأنه لا يجوز أن يكون مستوفيًا لها قبل السكنى أو معها أو بعدها، فإذا

---

(١) زيد هنا في ع: كلمة، وسلم - وليست هي من ألفاظ الحديث في الكتب المذكورة في التخريج.

(٢) سورة الزخرف، الآية: ٥٨.

(٣) سنن الترمذي - تفسير - باب من سورة الزخرف ٥/ ٣٥٣، وأخرجه ابن ماجه - مقدمة - باب اجتناب البدع والجدل ١/ ١٩، وأحمد في مسنده ٥/ ٢٥٢، ٢٥٦، وحسنه الألباني في صحيح الترغيب والترهيب رقم ١٣٧ ص ٦١.

(٤) جاء في لسان العرب ١٣/ ٤٠٣: مَرَنَ على الشيء يَمْرُنُ مُرونًا ومرانة، تعوَّده، واستمر عليه، ومرن على كذا، دَرَب، ومرن على الشيء إذا أَلِفَهُ فدَرَب فيه ولان له.

صح أن يقال: إن المالك بالسكنى في داره قد استوفى منفعتها، فإذا أخرجه الغاصب منها وسكنها فقد استوفى منفعة الدار واستهلكها وأتلفها على مالكها، وإن لم يسكنها فقد فوتها على مالكها حتى تلفت وهلكت فصار بمنزلة من غصب عينًا فتلفت في يده، ولو تلفت العين في يد الغاصب لضمنها فكذلك المنفعة.

وجواب ما ذكره من نفي الإتلاف قبل وجود المنفعة ومع وجودها وبعده أن قول من قال من أهل الكلام المذموم أن العرَض[1] لا يبقى زمانين[2] قد رده طائفة من العقلاء، وقالوا: إن العرض يقبل الامتداد والاقتصار وتظهر قوة هذا القول في الألوان ونحوها، فإن سواد الأسود وبياض الأبيض لا يتغير بتغير اللحظات، والناظر إليه يعلم أن سواده وبياضه باقٍ عليه ما دام متصفًا بصفة السواد والبياض.

وكذلك من سكن دارًا سنة فما لم ينتقل عنها هو ساكن فيها، والقول بأنه يتجدد له بتجدد الآنات التي لا تحصى - سكنى متغايرة يستحيل عليها الضبط، يأباه العقل السليم كما يأبى ما ادعوه من تركيب الأجسام/ من الجواهر المفردة [١٧٩/ أ ع] وكل هذا من باب التدقيق الذي ليس معه تحقيق.

---

(١) العَرَض عند أهل الكلام ما يعرض في الجوهر مثل الألوان والطعوم والذوق واللمس وغيره مما يستحيل بقاؤه بعد وجوده، والأعراض على نوعين:
نوع: قارّ الذات، وهو الذي تجتمع أجزاؤه في الوجود كالبياض والسواد.
ونوع: غير قارّ الذات، وهو الذي لا تجتمع أجزاؤه في الوجود كالحركة والسكون.
التعريفات: ص ١٤٨، ١٤٩.

(٢) مثل هذا الأسلوب يستخدمه صاحب المبسوط ١١/ ٧٩، ٨٠.

فالمسألة مسألة نزاع بين العقلاء ليست من مسائل الإجماع، وسواء قيل بتعدد المنافع بتجدد أمثالها أو أنها تمتد وتقتصر، فالإتلاف غير ممتنع التصور فيها فإن الإتلاف عرض أيضًا فيتصور تقابلهما، فسكناه الدار بمنزلة أكله الطعام كلاهما قد فوت فيه على المالك منفعة ملكه إلا أن الدار ينتفع بها مع بقاء عينها.

والمأكول ينتفع به مع ذهاب عينه فلايقوى الفرق بين بقاء العين وذهابها في مقابلة الجمع بفوات المنفعة فيهما، إذ المراد النفع في كل منهما؛ لأن الأعيان إنما تراد لمنافعها فحاجة الآدميين في الحقيقة إلى منافع الأعيان لا إلى ذواتها من حيث هي ذوات، ولولا ذلك لاستوى التراب والنار، والماء والذهب وسائر الذوات المخلوقة في حق الآدمي.

فصل في غصب ما لا يتقوم:

قوله: (فإن غصب من مسلم خمرًا فخللها أو جلد ميتة فدبغه، فلصاحب الخمر أن يأخذ الخل بغير ثمن، ويأخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد الدباغ فيه... إلى آخره).

سيأتي الكلام على ما في تخليل الخمر في كتاب الأشربة - إن شاء الله تعالى - وأما جلد الميتة فينبغي أنه لا يجب عليه رده كما هو مذهب[1]؛ لأنه ليس بغاصب لأن الغصب إنما يتحقق في مال متقوم محترم كما حده به

(١) كذلك في: ع، ولعله يريد مذهب صاحب الهداية بناءً على ما ذكره من تعريف الغصب لما يشيرإليه بعد ذلك.

المصنف في أول كتاب الغصب، وجلد الميتة قبل الدباغ ليس كذلك وإنما صار مالاً بالدباغ، وكذلك ينبغي أنه إذا أخذ خمراً فتخللت لا يجب ردها لأنها إنما صارت ماء بالتخلل فكل منهما مباح سبقت يده إليه فيملكه وليس لغيره أخذه منه بغير رضاه.

قوله: (وقيل الفتوى على قولهما[١] في الضمان).

يعني أنه لا يضمن من كسر لمسلم بربطًا[٢] أو طبلاً أو مزمارًا أو دفًا أو أهراق له سَكَرًا[٣] أو مُنصَّفًا[٤]، وهذا هو القول الحق الذي يجب اعتقاده فإن هذه الأشياء لا حرمة لها، وقد «أمر النبي ﷺ بكسر دنان الخمر، وكانت لأيتام في حجر أبي طلحة». رواه الترمذي[٥] والدارقطني[٦]، «وأمر بشق

(١) أي على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٢) البربط: العود، أعجمي ليس من ملاهي العرب، فأعربته حين سمعت به، وقيل فيه: إنه مشبه بصدر البط، والصدر بالفارسية بر، فقيل: بربط، وقيل في أصله بربت فإن الضارب به يضعه على صدره. انظر: النهاية في غريب الحديث ١/ ١١٢، لسان العرب ٧/ ٢٥٨.

(٣) السَكَر بالتحريك: الشراب، وهو الخمر المعتصر من العنب، ويقال: هو عصير الرطب إذا اشتد، انظر: لسان العرب ٤/ ٣٧٤، المصباح المنير ص ١٠٧.

(٤) المَنصَّف من الشراب الذي طبخ حتى ذهب نصفه.
انظر: لسان العرب ٩/ ٣٣٠، المصباح المنير ص ٢٣٢.

(٥) في سننه - بيوع - باب ماجاء في بيع الخمر والنهي عن ذلك ٣/ ٥٨٨.

(٦) في سننه ٤/ ٢٦٥، وأخرجه أبو داود في الأشربة - باب ما جاء في الخمر تخلل - ٣/ ٣٢٦، وهو في مسند أحمد مع الفتح الرباني ١٧/ ١٤٠، وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٧٠٠، ٧٠١، رقم ٣١٢٢.

زقاق[١] الخمر في [حديث][٢] ابن عمر» رواه أحمد[٣].

وكذلك لما حرمت لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر أمر بإراقتها وكسر القدور، فقال رجل: «يا رسول الله أو نهريقها ونغسلها، فقال: أو ذاك»[٤] «وقد هم ﷺ بتحريق بيوت من لم يشهد الجماعة، ولكن تركه لما فيها من النساء والذرية»[٥]، «وأحرق عمر رضي الله عنه حانوت خمار»[٦].

فإذا كانت الأواني و الأماكن تزول حرمتها لمجاورتها المحرم، فآلات اللهو أولى، والمنصف والمسكر وكل مسكر خمر فلا يضمن بالإتلاف، وسيأتي في كتاب الأشربة التنبيه على ذلك إن شاء الله تعالى.

* * *

(١) زقاق جمع زق بكسر الزاي، هو الظرف والسقاء يتخذ لشراب ونحوه.
انظر: لسان العرب ١٠/ ١٤٣، المصباح المنير ص ٩٧.

(٢) سقطت من ع، والزيادة يقتضيها المقام.

(٣) في مسنده مع الفتح الرباني ١٧/ ١٤١.

(٤) البخاري مع الفتح ـ ذبائح ـ باب لحوم الحمر الإنسية ٩/ ٦٥٣، ومسلم ـ صيد ـ باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية حديث ١٨٠٢.

(٥) الهمّ بالتحريق ثابت في البخاري مع الفتح ـ أذان ـ باب وجوب صلاة الجماعة ٢/ ١٢٥، وتركه للتحريك لأجل النساء والذرية ورد في مسند أحمد ٢/ ٣٦٧.

(٦) رواه أبو عبيد في كتاب الأموال ص ١٠٥، عن يحيى بن سعيد عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر قال: «وجد عمر في بيت رجل من ثقيف شرابًا، فأمر به فأحرق، وكان يقال له: رويشد، فقال له: أنت فويسق»، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٢٢٩، ٢٣٠.
وهذا الخبر ثابت عن عمر رضي الله عنه كما ذكره شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٨/ ١١٣، وحكى عن علي مثله في قرية كان يباع فيها الخمر ٢٨/ ١١٠، ١١٣.
وذكره عن عمر وعلي أيضًا ابن القيم في الطرق الحكمية ص ٢٦٧ وصحح إسناده الألباني في تحذير الساجد: ٦٠.

كتاب الشفعة

قوله: (ولقوله عليه السلام: «الجار أحق بسقبه، قيل: يا رسول الله ما سقبه؟ قال: شفعته»).

هذا اللفظ غير معروف[١]، وإنما المروي «الجار أحق بصقبه»[٢] أخرجه البخاري[٣] والنسائي[٤]، وفي حديث جابر رضي الله عنه: «الجار أحق بشفعة جاره، ينتظر بها إن كان غائبًا، إذا كان طريقهما واحدًا» أخرجه أحمد[٥] وأبو داود[٦] وابن ماجه[٧] والترمذي[٨] وقال: حديث حسن غريب[٩].

---

(١) أي قوله في الحديث، قيل: يا رسول الله ما سقبه؟ . . . فهذه الجملة ليست في الحديث، ولا توجد في شيء من الطرق، كذا في نصب الراية ٤/ ١٧٥، والدراية ٢/ ٢٠٣، وإنما وقع عند الدارقطني ٤/ ٢٢٤ « . . . قيل: ما السقب؟ قال: الجوار».

(٢) الصقب بالسين والصاد: القرب والملاصقة، يقال: سقبت الدار أي قربت، غريب الحديث للحربي ٣/ ١١١٥، والنهاية ٢/ ٣٧٧، ٣/ ٤١.

(٣) في صحيحه مع الفتح ـ كتاب الحيل ـ باب في الهبة والشفعة ١٢/ ٣٥٤.

(٤) في سننه ـ بيوع ـ باب ذكر الشفعة وأحكامها ٧/ ٣٢٠.

(٥) المسند ٣/ ٣٠٣.

(٦) في سننه ـ بيوع ـ باب في الشفعة ٣/ ٢٨٦.

(٧) في سننه ـ شفعة ـ باب الشفعة بالجوار ٢/ ٨٣٣.

(٨) في سننه ـ أحكام ـ باب ما جاء في الشفعة للغائب ٣/ ٦٥١.

(٩) انظر: سنن الترمذي مع تحفة الأحوذي (الطبعة الهندية) ٢/ ٢٩٣، وأما المطبوع المستقل فقد سقطت منه كلمة: حسن، وليس فيه إلا قول الترمذي: هذا حديث غريب، والحديث صححه في الإرواء ٥/ ٣٧٨.

قوله: (وأما الترتيب فلقوله عليه السلام: «الشريك أحق من الخليط، والخليط أحق من الشفيع» فالشريك في نفس المبيع، / والخليط في حقوق [١٧٩/ب ع] **المبيع والشفيع هو الجار).**

هذا الحديث منكر بهذا اللفظ[١]، وقد روي بلفظ آخر، ولم يثبت فذكر ابن الجوزي عن الشعبي قال: قال رسول الله ﷺ: «**الشفيع أولى من الجار، والجار أولى من الجنب**»[٢].

وذكر ابن عبد البر في الاستذكار عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «الخليط أولى من الشفيع، والشفيع أحق من الجار، والجار أحق ممن سواه»[٣] وروى أيوب[٤] عن محمد[٥] قال: «كان يقال: الخليط أحق من الشفيع، والشفيع أحق ممن سواه» ذكره ابن التركماني في كلامه على أحاديث الهداية.

قوله: (والشفعة تجب بعقد البيع ومعناه بعده[٦] لا أنه هو السبب[٧] لأن

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ١٧٦: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٠٣: لم أجده، وقال ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ٢١٦: لا يعرف هكذا.

(٢) انظره في التحقيق له ٢/ ٢١٦، وهو من مرسل الشعبي، ذكره في الدراية ٢/ ٢٠٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ٣٢٦، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ٧٩.

(٣) لم أقف عليه في مظانه في الاستذكار، وأخرجه ابن أبي شيبة ٥/ ٣٢٦، وعبد الرزاق في المصنف ٨/ ٧٨، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٢٥ كلهم من قول شريح.

(٤) هو: السختياني.

(٥) هو: ابن سيرين، كما هو عند عبد الرزاق في المصنف ٨/ ٧٨.

(٦) في ع: عنده، وهو تصحيف، والتصويب من المطبوع، والمعنى بعد البيع لا أن البيع هو السبب.

(٧) كما يوهمه اللفظ السابق أن الباء للسببية فيكون سبب الشفعة العقد، والأمر ليس كذلك.

سببها الاتصال على ما بيناه[١]) .

قد أخذ على المصنف في هذا التأويل الذي ذكره والتعليل الذي علل به، وقالوا: إنه مخالف لعامة روايات الكتب[٢]، وقالوا: لو كان سببها الاتصال لا غير، لبطلت شفعته[٣] بالتسليم قبل البيع[٤]، وهذه مؤاخذة ولكن لا يلزم من كون السبب هو عقد البيع أن لا تبطل الشفعة بالتسليم قبله، وليس ذلك من باب تقديم الحكم على السبب، بل هو إسقاط بحق كان بعرضية البيوت فصاحب الشفعة رضي أن لا يكون البيع سببًا لأخذه الشفعة، والحق له في ذلك، وقد أسقطه وله ذلك؛ لقوله عليه السلام: «**ولا يحل أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يؤذنه فهو أحق به**» أخرجه مسلم[٥]، والنسائي[٦] وأبو داود[٧] فمقتضى هذا الحديث أن الشفعة لا تجب للشفيع إلا إذا باع الشريك، ولم يؤذنه.

أما إذا أعلمه بأنه يريد بيعها فلم يأخذها فلا تشرع له الشفعة لأنه رضي أن لا يأخذها بالشفعة إذا بيعت وهذا مذهب الحكم والثوري وأبي عبيد وأبي

---

(١) يعني في قوله سابقًا: ولنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق، وهو الاتصال. العناية ٩/ ٣٧٩.

(٢) كالمبسوط فإنه صرّح بأن سبب وجوب الشفعة الشراء، انظر ١٤/ ١٠٥، وكالذخيرة أيضًا وغيرهما، ذكر ذلك في البناية ١٠/ ٣٥٤.

(٣) في ع، جاءت العبارة هكذا: برد التسليم، والمثبت هو المستفاد من الشرح على الهداية وغيرها.

(٤) انظر: المبسوط ١٤/ ١٠٥، البناية ١٠/ ٣٥٤.

(٥) في صحيحه مع النووي - مساقاة - باب الشفعة ١١/ ٤٦.

(٦) في سننه - بيوع - باب الشركة في الرباع ٧/ ٣٢٠.

(٧) في سننه - بيوع - باب في الشفعة ٣/ ٢٨٥.

خيثمة[١]، وطائفة من أهل الحديث وإحدى الروايتين عن أحمد[٢] وحقه أن يقول: البيع الصحيح وما في معناه إذا خلا عن الخيار للبائع وبسقوط الفسخ في البيع الفاسد؛ لأن الشفعة تجب بالصلح على مال وبالهبة بشرط العوض كما تجب بعقد البيع؛ ولأن البيع إذا كان فيه خيار البائع لا تجب الشفعة إلا بعد سقوطه ولأن الشفعة لا تجب في البيع الفاسد إلا بعد سقوط الفسخ.

قوله: (ولقوله عليه السلام: «الشفعة لمن واثبها»[٣]).

هذا الحديث[٤] قد روي معناه من حديث ابن عمر يرفعه «الشفعة كحل العقال»[٥] أخرجه البزار[٦] والبيهقي[٧] وابن ماجه[٨] ولم يثبت[٩]، ولفظه:

---

(١) زهير بن حرب بن شداد، أبو خيثمة النسائي، نزيل بغداد، ثقة ثبت، روى عنه مسلم أكثر من ألف حديث، مات سنة ٢٣٤، التقريب ص ٢١٧.

(٢) انظر قول هؤلاء في: الإشراف ٢/ ٦، المغني ٥/ ٣٧٩، والرواية التي ذكرها المصنف عن أحمد هي الرواية المرجوحة في المذهب، وظاهر المذهب والمشهور فيه عدم سقوط المطالبة بالشفعة، وإن أذن فيها قبل البيع، المغني ٥/ ٣٧٩، الإنصاف ٦/ ٢٧١.

(٣) أي طلبها على وجه السرعة والمبادرة، العناية ٩/ ٣٨٢، وانظر: لسان العرب ١/ ٧٩٢.

(٤) هنا سقط في: ع، ولعل تقديره: منكر أو غير معروف أو نحو ذلك من العبارات، قال في نصب الراية ٤/ ١٧٦: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٠٣: لم أجده، وذكره عبد الرزاق من قول شريح ٨/ ٨٣.

(٥) العقال هو: الرباط الذي يُربط به، وجمعه عُقُل. انظر: لسان العرب ١١/ ٤٥٩، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٢/ ٣٥ ومعنى الحديث أنها مثل فك الرباط في كونها على الفور.

(٦) راجعت كشف الأستار فلم أر فيه ما يفيد عن الشفعة شيئًا، وراجعت مجمع الزوائد فلم أر في باب الشفعة منه هذا الحديث، وعزاه إليه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ١٧٦.

(٧) في سننه ٦/ ١٠٨.

(٨) في سننه - شفعة - باب طلب الشفعة ٢/ ٨٣٥.

(٩) ضعفه البيهقي في سننه ٦/ ١٠٨ لضعف إسناده بمحمد بن الحارث، ومحمد بن عبد الرحمن البلماني.

«الشفعة كحل العقال، ولا شفعة لصغير ولا لغائب، ومن مثل به هو حر»[(١)].

ولا يجوز الأخذ ببعض الحديث دون بعض، وفي تقسيم الطلب إلى ثلاثة أوجه كما قال المصنف: طلب المواثبة[(٢)] وطلب التقرير والاشهاد[(٣)] وطلب الخصومة والتملك[(٤)] - نظر، وإنما يدل هذا الحديث بعد ثبوته على أن من أخر الطلب بعد علمه من غير عذر فلا شفعة له.

قوله: (والمراد بقوله في الكتاب[(٥)]: أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة، والإشهاد فيه[(٦)] ليس بلازم[(٧)] إنما هي لنفي التجاحد -

= وقال في التلخيص ٣/ ٥٦: إسناده ضعيف جدًا، وكذا في الدراية ٢/ ٢٠٣، وللاستزادة، انظر: نصب الراية ٤/ ١٧٦، ١٧٧، وضعفه في الإرواء ٥/ ٣٧٩.

(١) قوله في الحديث: «من مثل به فهو حر» ليست من ألفاظ الحديث المذكور، وقد رواه ابن حزم في المحلى ٨/ ١٧، من طريق البزار، وزاد فيه هذه العبارة وغيره، قال في نصب الراية ٤/ ١٧٧: قال ابن القطان في كتابه: وهذه الزيادة ليست عند البزار في حديث الشفعة... إلخ.

(٢) فسرها صاحب الهداية بقوله: هو أن يطلبها كما علم. قال في العناية: أي من غير توقف سواء كان عنده إنسان أولم يكن، الهداية مع العناية ٩/ ٣٨٢.

(٣) ويأتي بعد مرحلة طلب المواثبة بأن يقوم الشفيع مسرعًا من المجلس ويشهد على البائع أن المبيع في يده، ولم يسلمه إلى المشتري، أو على المبتاع وإن كان قد سُلم إليه لأن الملك له ويأخذ الشفعة منه، انظر: الهداية مع البناية ١٠/ ٣٦٥ بتصرف.

(٤) ويسمى طلب الاستحقاق وهو أن يدفع الشفيع الأمر إلى القاضي فيثبت حقه عنده بالحجة، البناية ١٠/ ٣٦٧، وانظر: المبسوط ١٤/ ١١٨.

(٥) أي في مختصر القدوري، البناية ١٠/ ٣٦٢.

(٦) أي في طلب المواثبة.

(٧) لأن طلب المواثبة ليس لإثبات الحق، وإنما هو ليعلم أنه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلبِ المشتري حلفه أنه طلبها كما سمع، البناية ١٠/ ٣٦٢.

ثم قال بعد ذلك في باب ما تبطل به الشفعة ـ وإذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب) .

هذا تناقض ظاهر ، فإنه جعل الإشهاد أولاً غير لازم ثم جعل تركه مبطلاً للشفعة وإذا لم يكن لازمًا كيف يكون تركه مبطلاً وقد أجاب السغناقي عن هذا الإشكال فقال : يحتمل أن يريد بهذا الإشهاد نفس الطلب ولكن لما كان طلب المواثبة لا ينفك عن الإشهاد في حق علم القاضي سمى هذا الطلب إشهادًا ، والدليل على هذا ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة[١] مثل ما ذكره من التعليل هاهنا[٢] انتهى[٣] .

وفي هذا الجواب[٤] نظر ، فإن كون طلب المواثبة لا ينفك عن الإشهاد في [١٨٠/أع] حق علم القاضي/ مشكل لأن الشاهد لا يمكنه أن يطلع على باطن الأمر ، وأن هذا الشفيع حين علم بالبيع طلب الشفعة لأنه يحتمل أن يكون الشفيع قد علم بالبيع قبل مجلس الإشهاد فكيف يشهد أن الشفيع حين علم أشهد على نفسه بالطلب ، وإن كان قد يتصور في بعض الصور فلا يتأتى في كل الأحوال فكان في اشتراط الإشهاد من الحرج ما لا يخفى ، وينبغي أن يكون القول قول

---

(١) وهو قوله : ولابد من طلب المواثبة لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض ، الهداية ٤/ ٣٥١ .

(٢) بقوله : لإعراضه عن الطلب ، كما ذكره عنه المصنف .

(٣) حكاه عنه في نتائج الأفكار ٩/ ٤١٣ ، وانظر : البناية ١٠/ ٤٤٣ .

(٤) قال في البناية ١٠/ ٤٤٣ : إذا فسِّر الإشهاد بطلب المواثبة لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج إلى الجواب . اهـ .

وقد فسره بذلك تاج الشريعة وصاحب الكفاية حكاه عنهما في نتائج الأفكار ٩/ ٤١٣ .

الشـفـيع في أنه طلب حين علم مع يمينه لأن مـثـل هذا لا يعلـم إلا من جـهـتـه فيكون القول قوله مع يمينه.

قوله: (لقوله عليه السلام: «لا شفعة إلا في ربع[١] أو حائط»).

لا يعرف هذا اللفظ في كتب الحديث[٢]، وأخرج أبو حنيفة عن عطاء ابن أبي رباح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا شفعة إلا في دار أو عقار**» وأخرجه البيهقي من جهته[٣].

قوله: (وإن ابتاع منها[٤] سهمًا بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني؛ لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشتري في الثاني شريك[٥] فيقدم عليه).

قال الشيخ حافظ الدين النسفي - في المنافع شرح النافع[٦] -: وتأويل المسألة

---

(١) الرَّبع: المنزل والدار بعينها. لسان العرب ٨/ ١٠٢.

(٢) عزاه في التلخيص ٣/ ٥٥ إلى مسند البزار من حديث جابر وجوّد إسناده، وقد راجعت كشف الأستار فلم أر فيه ما يفيد عن الشفعة شيئًا، وكذا مجمع الزوائد فلم أر في باب الشفعة منه هذا الحديث.

(٣) أي من جهة أبي حنيفة بالسند المذكور، سنن البيهقي ٦/ ١٠٩ وضعفه، وهو في ضعيف الجامع ٦/ ٨١ برقم ٦٣٠٧.

(٤) أي من الدار المذكورة في المسألة قبل هذه.

(٥) قال في العناية ٩/ ٤٢٠: لأنه حين اشترى الباقي كان شريكًا بشراء الجزء الأول. اهـ.

(٦) النافع في الفروع لأبي القاسم محمد بن يوسف الحسيني المدني السمرقندي الحنفي المتوفى سنة ٦٥٦ هـ، ومن شروحه كتاب المنافع لحافظ الدين النسفي أبو البركات وله كتاب آخر في شرحه سمّاه المستصفى، انظر: مفتاح السعادة ٢/ ١٦٧، ٢٥٧، كشف الظنون ٢/ ١٩٢١، ١٩٢٢، الطبقات السنية ٤/ ١٥٤.

إذا بلغه بيع سهم منها فرده، أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة فيهما. انتهى.

وينبغي أن يكون الحكم كما ذكره الشيخ حافظ الدين من هذا التأويل، وإن كان عامة الأصحاب أطلقوا أن للجار الشفعة في السهم الأول دون الثاني، ولم يقيدوه بما إذا بلغه البيع الأول فرده[١]، كما ذكره الشيخ حافظ الدين ولا شك أن حق الشفيع مقدم على حق المشتري، فإذا أخذ الجار السهم الأول بالشفعة خرج المشتري ولم يبق شريكًا، فلا يستحق شفعة في السهم الثاني فيأخذ الجار السهمين، إما بالجوار في السهمين باعتبار علمه بهما وأخذهما جملة، أو بالجوار في الأول وبالشركة في الثاني لأن البيع الأول تتحول فيه الصفقة من البائع ويخرج المشتري كأن لم يكن فيصير الشفيع في حق السهم الثاني شريكًا.

قوله: (ولا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف، وتكره عند محمد لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر، ولو أبحنا الحيلة ما دفعناه ولأبي يوسف أنه منع من إثبات الحق فلا يعد ضررًا، وعلى هذا الخلاف[٢] الحيلة في إسقاط الزكاة)[٣].

---

(١) انظر: المبسوط ١٤/ ١٣١، بدائع الصنائع ٥/ ٣٤، ٣٥، العناية ونتائج الأفكار ٩/ ٤٢٠، البناية ١٠/ ٤٥٩.

(٢) أي المذكور بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

(٣) فعند أبي يوسف لا تكره، وعند محمد تكره، البناية ١٠/ ٤٦٤، والحيلة في إسقاط الزكاة لها صور منها: لو كان له عروض للتجارة فإنه ينوي بها القنية في آخر الحول يومًا أو أقل ثم ينقض هذه النية ويعيدها للتجارة فيستأنف بها حولاً... وهكذا، ولو كان له نصاب من السائمة فإنه يعلفها يومًا واحدًا ثم تعود إلى السوم، وكذلك يفعل في كل حول. أورد هذه الحيل وناقشها وأبطلها ابن القيم في إعلام الموقعين ٣/ ٢٤٨.

قول محمد أقوى من قول أبي يوسف، والمكروه عنده حرام، فلا يجوز فعل مثل هذه الحيلة عنده، وهو الحق، ولا ينبغي للحاكم أن يعين على فعل هذا المحرم لأن قصد هذا المتحيل منع حق الشفيع، وحق الشفيع ثابت شرعًا، ومن الممتنع أن يشرع الله حق الشفعة ويشرع الحيلة على إسقاطه، ويجب صيانة الشريعة عن مثل هذا؛ لأنه يبقى من باب العبث، وذلك محال في الشريعة وقد قص الله تعالى علينا قصة أصحاب السبت، وما فعلوا وما فعل بهم[1] لنعتبر وننزجر عن مثل ذلك الفعل.

وكذلك قص الله علينا قصة أصحاب الجنة: ﴿ **إِذْ أَقْسَمُوا لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ⁽١٧⁾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ⁽١٨⁾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَائِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَائِمُونَ** ﴾[2]، وقد قال ﷺ: «**لا تفعلوا كما فعلت اليهود، تستحلوا محارم الله بأدنى الحيل**»[3]، وقال ﷺ: «**لعن الله اليهود، حرمت عليهم الشحوم فجملوها**

(١) وذلك في قوله تعالى: ﴿ وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾ البقرة: ٦٥، وفي قوله تعالى: ﴿ وَاسْأَلْهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرَّعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَٰلِكَ نَبْلُوهُم بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ... ﴾ إلى قوله: ﴿ فَلَمَّا نَسُوا مَا ذُكِّرُوا بِهِ أَنجَيْنَا الَّذِينَ يَنْهَوْنَ عَنِ السُّوءِ وَأَخَذْنَا الَّذِينَ ظَلَمُوا بِعَذَابٍ بَئِيسٍ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ ⁽١٦٥⁾ فَلَمَّا عَتَوْا عَن مَّا نُهُوا عَنْهُ قُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ ﴾ الآيات: ١٦٣ - ١٦٦ الأعراف.

(٢) سورة القلم، الآيات: ١٧ - ١٩.

(٣) أخرجه ابن بطة من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في إبطال الحيل ص ١١٢ رقم ٥٦، وعنه شيخ الإسلام ابن تيمية في كتابه: «إقامة الدليل» ضمن الفتاوى الكبرى ٣/ ١٢٣، بسنده وقال: هذا إسناد جيد يصحح مثله الترمذي وغيره تارة، ويحسنه تارة. اهـ، وانظر: الفتاوى ٢٩/ ٢٩ وجوّد إسناده ابن كثير في تفسيره ١/ ١٥٤، ٣/ ٤٩٢، وراجع إعلام الموقعين ٣/ ١٦٣، إرواء الغليل ٥/ ٣٧٥، وتهذيب السنن ٥/ ١٠٣.

فباعوها وأكلوا ثمنها»[١]، وقال ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**» الحديث[٢].

فمن تحيل على إبطال شفعة الشفيع فقد نوى إبطال حق شرع الله، [١٨٠/ب ع] وقد ورد عن السلف في ذم الحيَل/ وأهلها ما يضيق عنه هذا المختصر، فمنه: قول أيوب السختياني في أهل الحيل: يخادعون الله كأنما يخادعون الصبيان[٣].

وقد قال النبي ﷺ: «**لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة**»[٤] وهذا نص في تحريم الحيلة المفضية إلى إسقاط الزكاة أو تنقيصها بسبب الجمع والتفريق، فإذا فرق بين المجتمع تحيلاً على إسقاط الزكاة لا تسقط عنه بالفرار منها كما في طلاق الفارّ، وحرمان القاتل عن الميراث.

وكذلك إذا تحيل على إسقاط الشفعة يجب أن يعامل بضد قصده، وهذا

---

(١) البخاري مع الفتح - بيوع - باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ٤/ ٤١٤، ومسلم مع النووي - مساقاة - باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ١١/ ٧.

(٢) أخرجه البخاري مع الفتح - بدء الوحي - باب كيف بدأ الوحي إلى رسول الله ﷺ ١/ ٩، ومسلم - إمارة - باب قوله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنية...**» حديث رقم ١٩٠٧.

(٣) أخرجه البخاري مع الفتح - الحيل - باب ما ينهى من الخداع في البيوع ١٢/ ٣٣٦ معلقًا بصيغة الجزم، قال في الفتح: وصله وكيع في مصنفه عن سفيان بن عيينة عن أيوب. اهـ، وراجع: المغني ٤/ ٦٢، وإعلام الموقعين ٣/ ١٦١.

(٤) البخاري مع الفتح - زكاة - باب لا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع ٣/ ٣١٤.

مذهب مالك[١] وأحمد[٢] وغيرهما[٣] في كل متحيل قصد إبطال حق أو تحقيق باطل، أو تحليل حرام، أو تحريم حلال.

وفي رسالة أبي يوسف إلى هارون الرشيد: ولا يحتال في إبطال الصدقة بوجه، ولا سبب، بلغنا عن عبد الله بن مسعود أنه قال: ما مانع الزكاة بمسلم ومن لم يؤدها فلا صلاة له[٤].

هذا كلام أبي يوسف رحمه الله[٥] فالظاهر أنه رجع إلى هذا في آخر أمره والله أعلم، وأقوى ما استدل به من قال بالحيل قوله ﷺ في حديث أبي هريرة وأبي سعيد: «**بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيبًا**»[٦].

وليس فيه دليل على جواز الحيل الباطلة، فإنه إنما أمره بالبيع الصحيح،

---

(١) وذلك قوله في الموطأ في كتاب الشفعة ص ٦٠٨: من باع حصته من أرض أو دار مشتركة فلما علم أن صاحب الشفعة يأخذ بالشفعة استقال المشتري فأقاله، قال: ليس ذلك له، والشفيع أحق بها بالثمن الذي كان باعها به. اهـ.
وفي المنتقى للباجي ٦/ ٢١٤: وتبطل الإقالة لما كانت مبطلة لحق الشفيع.

(٢) انظر: المغني ٤/ ٦٢، ٦٣، ٥/ ٣٥٣.

(٣) كابن أبي شيبة، وأبي أيوب، وأبي خيثمة، وأبي إسحاق الجوزجاني، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية. المغني ٥/ ٣٥٣، الفتاوى ٣٠/ ٣٨٦، ومذهب الشافعي كمذهب أبي يوسف في إسقاط الشفعة، انظر: روضة الطالبين ٤/ ١٩٥، ١٩٦.

(٤) أخرجهما ابن أبي شيبة في الزكاة ٣/ ٧، ٨. هذا اللفظ مركب من حديثين.
أما الأول: فمن طريق أبي بكر عن أبي الأحوص قال: قال عبد الله: «من لم يؤد الزكاة فلا صلاة له».
والثاني: من طريق ابن إدريس عن أبي الأحوص قال: قال عبد الله: «ما مانع الزكاة بمسلم».

(٥) انظر: كتاب الخراج له ص ٨٠.

(٦) تقدم تخريجه ص ٤١٢.

فـإن النبي ﷺ لا يأذن في العقد الباطل فالعقد المتنازع فيه إن كان باطلاً لم يدخل تحت الإذن، وإن كان صحيحًا فلا حاجة إلى الاستدلال بهذا الحديث على صحته، فلا يصح الاستدلال بهذا الحديث على جواز البيع من ذلك الرجل الذي يقصد أخذ الصاع منه بالصاعين بما يظهره من العقد الذي ليس بمراد.

ونكتة الجواب أن يقال: إن الأمر المطلق بالبيع إنما يقتضي البيع الصحيح، ومن سلم لكم أن هذه الصورة التي تواطأ فيها البائع والمشتري على الربا وجعل السلعة الدخيلة محللاً له غير مقصودة بالبيع بيعٌ صحيحٌ[1].

وإذا كان لفظ الحديث ليس فيه عموم، وإنما هو مطلق فلا يتناول كل بيع فلا يصح الاستدلال به على بيع متنازع فيه، والكلام على الحيل مبسوط في موضعه[2] فلا ينبغي لمن نصح نفسه أن ينظر في كلام أحد الفريقين دون الآخر، وإذا نظر في كلاميهما ينجلي قلبه من الهوى وبالله التوفيق.

* * *

---

(١) في: ع، نصبت هاتان الكلمتان هكذا: بيعًا صحيحًا، والصواب رفعهما لوقوعهما خبرًا لـ: أنّ، في قوله: «أن هذه الصورة».

(٢) إعلام الموقعين ٣/ ٢٢٢، ٢٢٣، ٤/ ٢٣٠، ٢٣١، فإن المصنف قد أفاد منه، وانظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٩/ ٢٧ وما بعدها.
وفي إبطال الحيل كتاب نفيس لابن بطة وهو مطبوع، طبعة المكتب الإسلامي، ويقوم الشيخ الدكتور سليمان العمير بتحقيق هذا الكتاب وسوف ينشر قريبًا إن شاء الله، وقد استفدت من هذا التحقيق في هذا الكتاب فيما يتعلق منها بالحيل.

كتاب القسمة

قوله: (قال رضي الله عنه: جعل[١] الدار والحانوت جنسين، وكذا ذكر الخصاف[٢]، وقال[٣] في إجارات الأصل: إن إجارة منافع الدار بالحانوت[٤] لا يجوز، وهذا يدل على أنهما جنس واحد فيجعل في المسألة روايتان[٥] أو تبنى حرمة الربا هنالك[٦] على شبهة المجانسة)[٧].

فيه نظر، فإنه يؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة، والشبهة هي المعتبرة[٨] دون النازل عنها[٩]؛ لأن المنع من إجارة المنافع بعضها ببعض إذا تجانست إنما

(١) أي القدوري، البناية ١٠/ ٥١٤.

(٢) أي في كتاب أدب القاضي له، كذا ذكره في البناية ١٠/ ٥١٥، وانظره في كتاب شرح أدب القاضي ٤/ ١١٩، قالوا: إنما خصّ الخصاف بالذكر لأن هذه المسألة لم تذكر في كتب محمد ولا ذكرها الطحاوي ولا الكرخي في مختصريهما، العناية ٩/ ٤٣٨، والبناية ١٠/ ٥١٥.

(٣) أي محمد رحمه الله، البناية ١٠/ ٥١٥، وانظر كتاب: شرح أدب القاضي ٤/ ١١٩.

(٤) أي بمنافع الحانوت لأنه لو جعل الحانوت نفسه أجرة لمنافع الدار صحّ، العناية ٩/ ٤٣٨.

(٥) بناء على الاختلاف الذي ذكره الخصّاف وما ذكره محمد رحمهما الله. البناية ١٠/ ٥١٥.

(٦) أي في إجارات الأصل، العناية ٩/ ٤٣٨.

(٧) قال في العناية ٩/ ٤٣٨: يعني إن كانت منافع الدار ومنافع الحانوت مختلفة رواية واحدة، تحمل حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة بين منافع الدار والحانوت لاتحاد أصل السكنى المقصود منهما. اهـ.

(٨) وهي هنا الربا.

(٩) وهي هنا شبهة المجانسة.

اعتبروه بشبهة الربا، فاعتبار شبهة المجانسة تؤدي إلى اعتبار شبهة الشبهة، ولهذا قال شمس الأئمة الحلواني[1]، إما أن يكون في المسألة روايتان أو تكون من مشكلات هذا الكتاب[2].



(١) عبد العزيز بن أحمد بن صالح الحلوائي نسبة لبيع الحلواء، ويقال: بالنون أيضًا، من أهل بخارى، تفقه على أبي علي النسفي، من تصانيفه المبسوط، والفتاوى، توفي سنة ٤٤٩ هـ، وقيل غير ذلك، انظر: تاج التراجم ص ١٨٩، الطبقات السنية ٤/ ٢٤٥، الفوائد البهية ص ٩٥، كشف الظنون ٢/ ١٢٢٤، ١٥٨٠.

(٢) انظر: العناية ٩/ ٤٣٩، وفي نتائج الأفكار ٩/ ٤٣٨ عزاه إلى صاحب الكافي.

كتاب المزارعة

قوله: (وله[1] «أنه عليه السلام نهى عن المخابرة» وهي المزارعة وأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان، ولأن الأجر مجهول أومعدوم، وكل ذلك مفسد، ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز).

فيه نظر من وجوه:

أحدهما: قوله: أنه ﷺ نهى عن المخابرة[2] وهي المزارعة.

وجوابه: أنه جاء مفسراً في الصحيح: أنهم/ كانوا يشترطون لرب [١٨١/ أع] الأرض زرع بقعة معينة فلهذا نهى عنها، وذلك في حديث رافع بن خديج رضي الله عنه قال: «كنا أكثر الأنصار حقلاً فكنا نكري الأرض على أن لنا هذه، ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج تلك، فأما الورق فلم ينهنا» أخرجاه[3].

(١) أي لأبي حنيفة رحمه الله.

(٢) البخاري مع الفتح - كتاب المساقاة - باب الرجل يكون له ممر أو شرب في حائط أو في نخل ٥/ ٥٠، ومسلم مع النووي - بيوع - باب البيوع المنهي عنها ١٠/ ١٩٤.

(٣) البخاري مع الفتح - كتاب الحرث والمزارعة - باب ما يكره من الشروط في المزارعة ٥/ ١٥، وفي كتاب الشروط - باب الشروط في المزارعة ٥/ ٣٢٣، ومسلم في النووي - بيوع - باب كراء الأرض ١٠/ ٢٠٦.

وفي لفظ: «كنا أكثر أهل الأرض مزدرعًا، كنا نكري الأرض بالناحية تسمى لسيد الأرض، قال: فربما يصاب ذلك وتسلم الأرض، وربما تصاب الأرض ويسلم ذلك، فنهينا، فأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ» رواه البخاري[١].

وفي لفظ قال: «إنما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ على الماذيانات[٢] وأقبال الجداول[٣]، وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا، ولم يكن للناس كراء إلا هذا، فلذلك زجر عنه، فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس»، رواه مسلم[٤] وأبو داود[٥] والنسائي[٦].

ومعاملته ﷺ أهل خيبر على شطر ما يخرج من ثمر أو زرع ثابت صحيح، رواه الجماعة[٧].

---

(١) البخاري مع الفتح ـ كتاب الحرث والمزارعة ـ باب حدثنا . . . إلخ ٥/ ٩.

(٢) جمع ماذيان وهو النهر الكبير، وليست بعربية، بل فارسية معربة، وقيل: ما كان أصغر من النهر وأعظم من الجدول، وقيل: ما يجتمع فيه السيل ثم يسقى منه الأرض. انظر: النهاية ٤/ ٣١٣، المغرب ٢/ ٢٦٢.

(٣) الأقبال: الأوائل والرؤوس، جمع قُبل وهو رأس الجبل والأكمة وقد يكون جمع قَبَل بالتحريك، وهو الكلأ في مواضع من الأرض، وأيضًا يقال لما استقبلك من الشيء، والجداول جمع جدول، وهو النهر الصغير، انظر: النهاية ١/ ٢٤٨، ٤/ ٩، المصباح المنير ٣٦.

(٤) في صحيحه مع النووي ـ بيوع ـ باب كراء الأرض ١٠/ ٢٠٦.

(٥) في سننه ـ بيوع ـ باب في المزارعة ٣/ ٢٥٨.

(٦) في سننه ـ مزارعة ـ باب النهي عن كراء الأرض بالثلث والربع ٧/ ٤٣.

(٧) تقدم تخريجه ص ٦٢٣.

والمصنف قد ذكر الاستدلال لهما قبل هذا الكلام، وعن أبي هريرة رضـي الله عنه قال: «قالت الأنصار للنبي ﷺ: اقسم بيننا وبين إخواننا النخل؟ قال: لا، قالوا: تكفونا العمل، ونشرككم في الثمرة، فقالوا: سمعنا وأطعنا» رواه البخاري[(١)].

واستمر الناس على العمل بالمزارعة في زمن الخلفاء الراشدين فمن بعدهم إلى يومنا هذا من غير نكير، ولا يظن بالخلفاء الراشدين أنهم فعلوا ما نهى عنه النبي ﷺ، وهذا من أقوى الأدلة على اختصاص النهي بالمزارعة التي فيها استثناء ما يخرج من بقعة معينة من الأرض المزارع عليها، وسنة رسول الله ﷺ لا تتعارض.

الثاني: قوله: وإنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون في معنى قفيز الطحان.

وجوابه: أنه قد تقدم التنبيه على ضعف حديث قفيز الطحان[(٢)]، فلا يصلح لمعارضة ما ورد من معاملة النبي ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده رضي الله عنهم أجمعين، وإنما المزارعة بمنزلة المضاربة، قال أبو يوسف: المزارعة عندي بمنزلة المضاربة[(٣)].

الثالث: قوله: ولأن الأجر مجهول أو معدوم، وكل ذلك مفسد.

---

(١) البخاري مع الفتح ـ كتاب الحرث والمزارعة ـ باب إذا قال اكفني مؤونة النخل وغيره وتشركني في الثمر ٥/ ٨.

(٢) انظر: ص ٦٢٢.

(٣) انظر: رسالته إلى هارون الرشيد وهو كتاب الخراج ص ٨٨.

وجوابه أن المضاربة والمزارعة والمساقاة من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضات المحضة، وإن كان فيها شوب المعاوضة[1]، فإن رب المال أو الأرض ليس له قصد في نفس عمل العامل كما في الإجارة، ولهذا لو لم يربح ولم تخرج الأرض شيئًا لم يكن له شيء وإنما هذه مشاركة، هذا بنفع ماله، وهذا بنفع بدنه، وما قسم الله من ربح كان بينهما على الإشاعة ولهذا لا يجوز أن يخص أحدهما بربح مقدر أو خارج مقدر؛ لأن هذا يخرجهما عن العدل الواجب في الشركة، وهذا هو الذي نهى عنه النبي ﷺ من المزارعة[2] كما تقدم.

وهذا من كمال العدل فإن حصل ربح أو خارج اشتركا فيه، وإن لم يحصل شيء اشتركا في الغرم[3]، وذهب نفع بدن هذا كما ذهب مال هذا ولهذا كانت الوضعية[4] في المضاربة على المال لأن ذلك مقابل ذهاب نفع المال، ولهذا قيل: إنه يجب في المضاربة الفاسدة ربح المثل كما ذهب إليه أحمد في رواية[5]، فعطى[6] العامل ما جرت به العادة أن يعطاه مثله من الربح

(١) انظر: الفتاوى ٢٠/ ٥٠٦، الطرق الحكمية ص ٢٥١.

(٢) انظر: الفتاوى ٢٠/ ٥٠٧، ٥٠٨.

(٣) في ع: العرف، وهو تصحيف.

(٤) أي الخسارة، لسان العرب ٨/ ٣٩٨، وراجع المغني ٥/ ٣٧.

(٥) وهي اختيار شيخ الإسلام رحمه الله في عدة مواضع من الفتاوى ٢٠/ ٥٠٩، ٢٨/ ٨٤، ٣٠/ ٨٥، ٨٦، وابن القيم في الطرق الحكمية ص ٢٥١، والرواية الأخرى عن أحمد رحمه الله أن الربح جميعه لرب المال وللعامل أجرة المثل وهذه هي المذهب، المغني ٥/ ٧٢ الإنصاف ٥/ ٤٢٩.

(٦) في ع، كتب بعد هذه الكلمة هذه الجملة: شيئًا مقدرًا مضمونًا في ذمة المالك، وهو سبق نظر من الناسخ لأنها وردت في الجملة التي بعدها، وتبين ذلك بالرجوع إلى الفتاوى =

إما نصفه أو ثلثه.

فأما أن يعطى شيئًا مقدرًا مضمونًا في ذمة المالك فذلك ينافي العدل، فإنه قد يعمل سنين ولايربح، فلو أعطي أجرة المثل لأعطي أضعاف أضعاف رأس المال، وهو في الصحيحة لا يستحق إلاجزءًا من الربح إن كان هنالك ربح، فكيف يستحق في الفاسدة أضعاف/ ما يستحقه في الصحيحة؟ [١٨١/ ب ع]

ولا شك أن المزارعة أولى بالجواز من الإجارة بأجرة مضمونة في الذمة فإن المستأجر إنما يقصد الانتفاع بالزرع النابت في الأرض، فإذا لزمته الأجرة، ومقصوده من الزرع قد يحصل وقد لا يحصل، كان في هذا حصول أحد المتعاوضين على مقصوده من الآخر فأحدهما غانم ولابد، والآخر متردد بين المغنم والمغرم، وأما المضاربة فإن حصل الزرع اشتركا فيه وإن لم يحصل شيء اشتركا في الحرمان فلا يختص أحدهما بحصول مقصوده دون الآخر، فهذا أقرب إلى العدل وأبعد عن الظلم والغرر من الإجارة وإذا عرف هذا تبين ضعف قوله: (ولأن الأجر مجهول أو معدوم وكل ذلك مفسد).

الرابع: قوله: ومعاملة النبي ﷺ أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز، وسيأتي في كلامه أيضًا في باب القسامة[١].

وأما أهل خيبر فالنبي ﷺ أوصى في مرض موته بإخراجهم من جزيرة العرب، وكان رسول الله ﷺ لما عزم على إخراجهم منها قالوا: نحن أعلم بالأرض منكم دعونا نكون فيها ونعمرها لكم بشطر ما يخرج منها، ولو

= ٢٠/ ٥٠٩ إذ المؤلف استفاد بحثه هذا منها.

(١) انظر: الهداية ٤/ ٥٦٨.

كانت الأرض ملكًا لهم وما يؤخذ منهم خراجًا على أراضيهم لما أجلاهم عمر رضي الله عنه كلهم من أرضهم وكل ذلك ثابت صحيح[١].

ومن تأمل السير والمغازي حق التأمل تبين له أن خيبر إنما فتحت عنوة، وأن النبي ﷺ استولى على أراضيهم كلها بالسيف قهرًا وغلبة وإنما اشتبه على من اشتبه عليه من الشافعية أن خيبر فتح شطرها عنوة وشطرها صلحًا لما رأوا «أن النبي ﷺ قسم شطرها، وأوقف شطرها، لم يقسمه، بل أعده لنوائب ومصالح المسلمين»[٢].

وأما القول بأنها كلها فتحت صلحًا فإنما يقوله من لا خبرة له بما وقع في تلك الغزوة، وقد روى مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه قال: «سمعت عمر رضي الله عنه يقول: لولا أن يترك آخر الناس لا شيء لهم ما افتتح المسلمون قرية إلا قسمتها سهمانًا كما قسم رسول الله ﷺ خيبر سهمانًا»[٣] ذكره أبو عمر ابن عبد البر[٤]، ثم قال بعد ذلك: وأما من قال إن خيبر كان بعضها صلحًا وبعضها عنوة فقد وهم وغلط، انتهى[٥].

---

(١) تقدم ذلك في كتاب السير ص ٢٧٣.

(٢) تقدم بسط الكلام في هذه المسألة في كتاب السير.

(٣) أخرجه البخاري مع الفتح من طريق عبد الرحمن بن مهدي عن مالك عن زيد بن أسلم عن أبيه - كتاب الحرث والمزارعة - باب أوقات أصحاب النبي ﷺ ٥/ ١٧.

(٤) انظر: التمهيد ٦/ ٤٥٦.

(٥) كذا عزاه إليه صاحب عيون الأثر ٢/ ١٣٦، وابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٣٥٣، وقارن بما في التمهيد ٦/ ٤٤٥، فإنه قال هناك: أجمع العلماء من أهل الفقه والأثر وجماعة أهل السير على أن خيبر كان بعضها عنوة وبعضها صلحًا ثم قال ص ٤٤٩: ومعلوم أنه لا يخمس ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، ولا يجعل نصفها لنوائبه ونصفها للمسلمين، وهي عنوة. اهـ.

وكلام المصنف هنا يناقض قوله في باب العشر والخراج أن أرض العرب كلها أرض عشر، فإن خيبر من أرض العرب، وقد تقدم التنبيه على هذا التناقض هناك[١].

قوله: (ثم المزارعة لصحتها ـ على قول من يجيزها ـ شروط ـ إلى أن قال ـ والثالث: بيان المدة لأنه عقد على منافع الأرض أو على منافع العامل، والمدة هي المعيار لها لتعلم بها).

الذي دل عليه أحاديث معاملة النبي ﷺ أهل خيبر جواز المزارعة من غير بيان المدة، ولكنها لا تكون لازمة إلا ببيان المدة، والفرق بين الصحة واللزوم ظاهر، وهذا مذهب أحمد[٢]، وعليه عمل الناس وأن النبي ﷺ وصارت كالمضاربة[٣].

وقوله: (عقد على منافع العمل)، فيه نظر فإنها عقد عليهما عقد شركة كالمضاربة[٤].

قوله: (وإذا فسدت[٥] فالخارج لصاحب البذر؛ لأنه نماء ملكه واستحقاق الأجر بالتسمية، وقد فسدت[٦] فبقي النماء كله لصاحب البذر).

---

(١) انظر: ص ٢٧٢.

(٢) انظر: المغني ٥/ ٤٠٤، الإنصاف ٥/ ٤٧٢.

(٣) كذا بهذا الأسلوب في ع، ولعل صواب العبارة أخذًا من الفتاوى ٣٠/ ١٤٩، ومضت به سنة النبي ﷺ وسنة خلفائه. أو قريبًا من هذه العبارات.

(٤) انظر: الفتاوى ٣٠/ ١٤٨.

(٥) أي المزارعة.

(٦) أي التسمية وذلك أنها لا تصح مع فساد العقد.

تقدم في كتاب الغصب[١] ذكر الرواية عن أحمد رحمه الله في المضاربة الفاسدة أن المضارب يستحق ربح المثل فيعطى العامل ما جرت العادة أن يعطاه مثله، إما نصف الربح أو ثلثه أو نحو ذلك، وإذا ثبت ذلك في المضاربة ففي المزارعة أولى؛ لأن رأس المال في المزارعة هو الأرض، والبذر يجوز أن يكون من العامل، ويجوز أن يكون من جهة رب الأرض، وهو يستهلك في الأرض بمنزلة ماء الفحل في رحم الأنثى، ولهذا قال/ النبي ﷺ: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**» رواه الخمسة[٢] إلا النسائي. [١٨٢/أع]

وقال البخاري: هو حديث حسن[٣]، وقد قال بموجب هذا الحديث شريك بن عبد الله[٤] وأحمد في رواية عنه[٥]، واختاره تقي [الدين][٦] بن السبكي، ولهذا تفسد المزارعة إذا شرطا رفع البذر واقتسام الباقي، بل

---

(١) لم يتقدم المذكور في كتاب الغصب وإنما تقدم هنا في كتاب المزارعة ص ٧٠٥، ٧٠٦.

(٢) أحمد في المسند ٣/ ٣٦٥، والترمذي-أحكام-باب ما جاء فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم ٣/ ٦٤٨، وأبو داود-بيوع-باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ٣/ ٢٦١، وابن ماجه-رهون-باب من زرع في أرض بغير إذنهم ٢/ ٨٢٤، وصححه الألباني في الإرواء ٥/ ٣٥٠.

(٣) حكاه عنه الترمذي في سننه ٣/ ٦٤٨ حين سأله عن هذا الحديث.

(٤) هو النخعي القاضي، من رجال سند هذا الحديث.

(٥) وهي اختيار شيخ الإسلام في الفتاوى ٣٠/ ١٢٩، ١٣٠.
والرواية الأخرى يردّ على الغاصب قيمة الزرع، ويجب عليه أجرتها إلى حين تسليم الزرع، وهي أجرة المثل، وهذه الرواية هي المذهب، انظر: الإنصاف ٦/ ١٣٠، المغني ٥/ ٢٥٤، التحقيق لابن الجوزي ٢/ ٢١٣.

(٦) سقطت من ع، والزيادة يقتضيها المقام.

الواجب في المزارعة الصحيحة أن يقسم الخارج على ما شرطها ولا يلتفت إلى البذر أصلاً.

وإذا كان الواجب في الإجارة الفاسدة أجرة المثل من النقدين فالأعدل هنا تقدير ذلك من الخارج بجزء منه فإن الجزء المعين من الخارج في المزارعة بمنزلة القدر المسمى من النقدين في الإجارة، وقد تقدم أن التقدير بالجزء من الخارج في المزارعة الصحيحة أعدل من المقدار المعين في الإجارة، فينبغي إذا كانت المزارعة الفاسدة قد عقدت على أن لكل منهما الشطر. وعادة مثل تلك الأرض أن تزرع بالشطر على قياس قول من يقول أن الواجب في الإجارة الفاسدة أجرة المثل لا يزاد على المسمى، وهو الراجح ولا مانع من هذا، ولا نص مع من مخالفه.

وقوله: (لأنه نماء ملكه) يعني صاحب البذر، يمكن أن يقال له: أنه نما من الأرض والماء والبذر والعمل، والأرض بمنزلة الأم، والولد يتبع الأم فكذلك الزرع يتبع الأرض، ويشهد لهذا الحديث المتقدم: «**من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته**»[1].

ولكن الحديث نص فيمن زرع في أرض قوم بغير إذنهم وفي المزارعة الفاسدة لم يكن الزارع متعديًا بل زارعًا بإذن فيستحق جزءًا من الخارج على الوجه الذي تقدم ذكره، والله أعلم.

* * *

(١) تقدم تخريجه تقريبًا.

كتاب المساقاة

قوله: (ومن دفع أرضًا بيضاء إلى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرًا على أن يكون الأرض والشجر بين رب الأرض والغارس نصفين لم يجز ذلك - إلى أن قال - لأنه في معنى قفيز الطحان).

تقدم التنبيه على ضعف حديث قفيز الطحان، والله أعلم.

* * *

كتاب الذبائح

قوله: (ومنه قوله عليه السلام: «ذكاة الأرض يبسها»).

تقدم التنبيه على أن هذا الحديث غير معروف في كتب الحديث[١].

قوله: (ولا تؤكل ذبيحة المجوس لقوله عليه السلام: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»[٢]).

لم يثبت في هذا الحديث[٣] وإن كان الحكم كذلك، وقد وردت[٤] في حديث آخر[٥].

---

(١) تقدم في الطهارات باب الأنجاس، قال عنه في نصب الراية ١/ ٢١١: غريب، وقال في الدراية ١/ ٩٢: لم أره مرفوعًا، وأخرجه ابن أبي شيبة في الطهارات ١/ ٧٦، من قول أبي جعفر، ومن قول أبي قلابة وابن الحنفية قالا: إذا جفت الأرض فقد زكت، ومراد صاحب الهداية من إيراد هذا الحديث أن الذكاة تنبئ عن الطهارة ومنه هذا الحديث.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ١٨١: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٢٠٥: لم أجده بهذا اللفظ.

(٣) كذا في ع، ولعل الصواب: حديث، بدون أل.

(٤) أي الأمور المذكورة في الحديث، ويلاحظ على الأسلوب الركاكة، فلعل هناك سقطًا والله أعلم.

(٥) وهو ما أخرجه ابن أبي شيبة في النكاح ٣/ ٣١٣ من رواية الحسن بن محمد بن الحنفية: أن النبي ﷺ كتب إلى مجوس أهل هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه، ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية، غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم، قال في الدراية ٢/ ٢٠٥: وهو مرسل جيد الإسناد.

قوله: (له[١] قوله عليه السلام: «المسلم يذبح على اسم الله سمّى أو لم يسم»).

هذا الحديث لم يثبت[٢] وهو مرسل ضعيف، ذكره أبو داود بمعناه[٣].

قوله: (ولكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لأن الإنسان كثير النسيان، والحرج مدفوع[٤]، والسمع غير مجرى على ظاهره[٥]، إذ لو أريد به[٦] لجرت المحاجة[٧] وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الأول والإقامة[٨] في حق الناسي، وهو معذور لا يدل عليها في حق العامد، وما

---

(١) أي الشافعي رحمه الله.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ١٨٢: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٢٠٦: لم أجد هذا اللفظ.

(٣) في المراسيل ـ كتاب الضحايا والذبائح ـ ص ١٧٢، من رواية الصلت قال: قال رسول الله ﷺ: «ذبيحة المسلم حلال، ذكر اسم الله أو لم يذكر، إن ذكر لم يذكر إلا اسم الله»، وأخرج الدارقطني ٤/ ٢٩٦ من حديث ابن عباس عن النبي ﷺ قال: «المسلم يكفيه اسمه، فإن نسي أن يسمي حين يذبح، فليسم وليذكر اسم الله، ثم ليأكل». وكذا أخرجه البيهقي ٩/ ٢٣٩، عن ابن عباس به قال في الدراية ٢/ ٢٠٦: وصوّب الحفاظ وقفه.

(٤) أي بالنص نحو قوله تعالى: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ ...﴾ المائدة: ٦.

(٥) يعني ما ورد من الآية والحديث الدالان على عدم الأكل مما لم يذكر اسم الله عليه.

(٦) أي لو أريد النسيان بالنص. البناية ١٠/ ٦٥٤.

(٧) أي التحاجج بين الصحابة بالآية. المصدر السابق.

(٨) مرفوع على الابتداء وهو جواب عما ذكره من مذهب الشافعي في الأكل من الذبيحة وإن لم يسم عليها عامدًا أو ناسيًا وتعليله ذلك بأن الملة أقيمت مقام التسمية في حق الناسي، فينبغي أن تقام أيضًا مقامه في حق العامد، قال في البناية ١٠/ ٦٥٤: وتقرير جوابه ـ أي صاحب الهداية ـ أن إقامة الملة مقام التسمية في حق الناسي والحال أنه معذور، لا يدل عليها أي على الإقامة في حق العامد والحال أنه لا عذر موجود في العمد. اهـ.

رواه(١) **محمول على حالة النسيان)**.

في كلامه نظر من وجوه:

أحدها: قوله: إن في اعتبار ذلك، أي في اشتراط ذكر اسم الله من الحرج ما لا يخفى؛ لأن الإنسان كثير النسيان.

وجوابه أنكم قلتم: إن حق النسيان لم يرتفع في قوله ﷺ: «**رفع عن أمتي الخطأ والنسيان**»(٢)، وإنما ارتفع إثمه(٣).

وقلتم: إن القياس يقتضي فساد صوم الآكل ناسيًا ولكن ترك بالنص(٤)، وقلتم بفساد صلاة المتكلم في صلاته ناسيًا مع أن النص قد ورد فيه في حديث ذي اليدين(٥)، ولم تعتبروا الحرج، بل قلتم: إن الحالة [فيه

(١) أي ما رواه المخالف من الحديث: «**المسلم يذبح على اسم الله سمى أو لم يسم**».

(٢) أخرجه ابن ماجه - طلاق - باب طلاق المكره والناسي ١/ ٦٥٩ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ: «**إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه**». الدارقطني ٤/ ١٧١، والحاكم ٢/ ٢١٦، والبيهقي ١٠/ ٦١، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٩٥، وحسنه النووي في الأربعين بشرح ابن دقيق العيد ص ١٠٣، وكذا وسمه بالحسن في الروضة له ٦/ ١٦٨، وقد أورد الحافظ في التلخيص ١/ ٢٨٣ تنبيهًا بأن ما تكرر في كتب الفقهاء والأصوليين بلفظ: «**رفع عن أمتي...**» لم يره به عند جميع من أخرجه إلا ما رواه ابن عدي في الكامل ثم ضعف رواية ابن عدي هذه. وصححه في الإرواء ١/ ١٢٣.

(٣) انظر: شرح معاني الآثار ٣/ ٩٧، أحكام القرآن للجصاص ٥/ ١٤.

(٤) انظر: الهداية ١/ ١٣٢.

(٥) روى البخاري مع الفتح ٣/ ٩٩ في كتاب السهو - باب من يكبر في سجدتي السهو، ومسلم حديث ٥٧٣ في المساجد - باب السهو في الصلاة - من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «صلى بنا النبي ﷺ إحدى صلاتي العشي إما الظهر وإما العصر، فسلم في ركعتين، ثم أتى جذعًا، في قبلة المسجد فاستند إليه مغضبًا، وفي القوم أبو بكر وعمر فهابا أن يتكلما، وخرج سرعان الناس فقالوا: قصرت الصلاة، فقام ذو اليدين، فقال: يا رسول الله أقصرت الصلاة أم نسيت...» الحديث.

مذكرة][1] فلا يعذر بالنسيان[2] فهلا قلتم ذلك هنا، فإن إضجاع المذبوح للذبح وإرسال الكلب المعلم ونحوه ورمي السهم الحالة فيه مذكرة.

[١٨٢/ ب ع] ولا شك أن تسمية المذكي شرط الحل/ ولا يكون النسيان عذرًا في ترك الشرط، فلو نسي الطهارة أو استقبال القبلة أو ستر العورة في الصلاة أو الإحرام في الحج أو النية فيهما لم تصح صلاته ولا حجه، فكذلك ذكر اسم الله على الذبيحة، وقد فرّق بعض الأصحاب بين ترك الطهارة للصلاة، وبين ترك التسمية على الذبيحة ناسيًا بأن الذي لزم المصلي بغير طهارة من إعادة الصلاة فرض مبتدأ وإلا فكلٌ منهما قد فعل ما كلف به[3].

وهذا فرق فاسد بل الذي صلى بغير طهارة ناسيًا لم يفعل ما أمر به، فإذا أعادها بطهارة كانت صلاته الثانية هي المأمور بها دون الأولى، والقول بأن المصلي بغير طهارة ناسيًا فاعل لما أمر به، وأن الذي لزمه بعد الذكر فرض مبتدأ قول ظاهر الفساد، والله أعلم.

وأيضًا فإن استخراج الخبث من الذبيحة[4] إنما هو بذكر اسم الله لا باستخراج الدم المسفوح فقط، فإذا ذبح مع الغفلة عن ذكر اسم الله تعالى لم يكن اللحم من الطيبات بل من الخبائث فإن لم تحصل التذكية باسم الله كان للشيطان فيها نصيب فيكون كما لو أهل به لغير الله ولهذا لم تحل ذبيحة المجوسي لعدم الإخلاص في ذكر اسم الله، وحل المذكي بالذكاة

---

(١) سقط من: ع، والزيادة يقتضيها المقام وهي مستفادة من السياق بعده.

(٢) انظر: الهداية ١/ ٦٦، ١٣٢، شرح معاني الآثار ١/ ٤٤٨ وما بعدها.

(٣) انظر: المبسوط ١١/ ٢٣٨، بدائع الصنائع ٥/ ٤٧.

(٤) رسمت في ع هكذا: «الحه».

الاضطرارية[١] مع ذكر اسم الله، وإن لم يستخرج كل الدم المسفوح.

وأما صيد البر في حق المحرم والحرم فلاستحقاقه الأمن يخرج عن محلية الذكاة.

فالحاصل أن التسمية شرط الحل، وما كان شرطًا للحل لا يسقط بالنسيان كما لو ذبح في غير المحل أو ذكى بغير المحدد ناسيًا، وهذا مما استدل به من لم يشترط التسمية بحال على من اشترطها مع الذكر فقط.

الثاني: قوله: والسمع غير مجرى على ظاهره، إذ لو أريد به لجرت المحاجة، وظهر الانقياد، وارتفع الخلاف في الصدر الأول.

وجوابه: أن مخالفة من خالف النصوص الواردة من الكتاب والسنة على اشتراط التسمية بالتأويل أو لنصٍّ ظن ثبوته لا يوجب أن تكون غير مجراة على ما ظهر من دلالتها ولو كان ذلك موجبًا لإخراجها عن ظاهرها لما صح الاستدلال بنص حصل النزاع فيما دل عليه من الحكم في مسألة من المسائل ولقال المخالف هذا النص غير مجرى على ظاهره لحصول النزاع في مدلوله إذ لو كان مجرى على ظاهره لارتفع الخلاف في الصدر الأول، وقد قال الله تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[٢].

والمراد بالرد إلى الله، الرد إلى كتابه، وبالرد إلى رسوله، الرد إليه في حياته، وإلى سنته بعد وفاته، ولما كان حل متروك التسمية نسيانًا أو عمدًا من

---

(١) كما في الصيد بالرمي أو إرسال الكلب المعلم.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٩.

مسائل النزاع، كان الواجب علينا الرد إلى كتاب الله وسنه رسوله، ولا نقول إن النصوص الدالة على حكم التسمية لا دلالة فيها لوجود الخلاف في حكم التسمية في الصدر الأول، بل القول الذي دل عليه الكتاب والسنة أو أحدهما هو القول الراجح، والقول الآخر مرجوح، وقائله مأجور على اجتهاده مغفور له خطؤه.

فالنصوص الدالة على اشتراط التسمية من الكتاب قوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كُنتُم بِآيَاتِهِ مُؤْمِنِينَ﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلاَّ تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلاَّ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ﴾[2] الآيتان.

وقوله تعالى في سورة الأنعام: ﴿وَلا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾[3] الآية، فقد أمر الله سبحانه بالأكل مما ذكر اسم الله عليه وعلق ذلك بالإيمان وأنكر على من لم يأكل مما ذكر اسم الله عليه، ونهى عن الأكل مما لم يذكر اسم الله عليه، وقال: ﴿وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾ وأن الأكل مما لم يذكر اسم الله عليه/ لفسق كما قال فيما أهل به لغير الله في قوله تعالى: ﴿أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾[4]، وقال تعالى في سورة المائدة: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾[5]. [١٨٣/ أع]

(١) سورة الأنعام، الآية: ١١٨.
(٢) سورة الأنعام، الآية: ١١٩، ١٢٠.
(٣) سورة الأنعام، الآية: ١٢١.
(٤) سورة الأنعام، الآية: ١٤٥.
(٥) سورة المائدة، الآية: ٤.

ومن السنة أحاديث عدي بن حاتم[١] وأبي ثعلبة الخشني المخرجة في السنن والمسانـد فهاهنا عن عدي بن حاتم قال: «قلت يا رسول الله إني أرسل كلبي وأسمي، فقال: **إذا أرسلت كلبك وسميت فأخذ فقتل فكل، فإن أكل منه فلا تأكل، فإنما أمسك على نفسه**، قلت: إني أرسل كلبي أجد معه كلبًا آخر لا أدري أيهما أخذه؟ فقال: **لا تأكل فإنما سميت على كلبك ولم تسم على غيره**»[٢] فأمره بأكل ما سمى عليه ونهاه عن أكل ما شك في تذكيته، وعلل ذلك بأنك إنما سميت على كلبك ولم تسم على الآخر، فجعل المانع من حل صيد الكلب الآخر ترك التسمية كما جعل فعل التسمية عليه لحل صيد كلبه وهذا من أصرح الأدلة وأثبتها في جعله وجود التسمية شرطًا في الحل، وعدم التسمية مانعًا من الحل، ولم يفرق بين تركها ناسيًا أو عامدًا وعن أبي ثعلبة الخشني قال: «قلت يا رسول الله إنا بأرض صيد أصيد بقوسي وبكلبي الذي ليس يعلم مما يصلح لي؟ فقال: **ما صدت بقوسك فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك المعلم فذكرت اسم الله عليه فكل، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل**»[٣] فهذا أبو ثعلبة يسأله عما يحل له من ذلك وهذا سؤال من يطلب أن يبين له جميع ما يحل له من ذلك فلم يحل له إلا ما ذكر اسم الله عليه، فلو كان يحل له ما ترك التسمية عليه نسيانًا أو عمدًا لم يكن ما ذكره جوابًا له وأحاديث عدي وأبي ثعلبة وإن كانت في الصيد فإنه يؤخذ منها حكم الذبح بطرق الأولى، فإن حال الاصطياد حال قد يدهش الإنسان ويذهل عن التسمية فيها.

(١) عدي بن حاتم بن عبد الله الطائي مهاجري، قدم على أبي بكر الصديق رضي الله عنه بصدقات قومه في حين الردة، ومنع قومه في طائفة معهم من الردة بثبوته على الإسلام وحسن رأيه، وكان سيدًا شريفًا في قومه فاضلاً كريمًا، مات سنة ٦٨ هـ، وقيل بعدها، وهو ابن مائة وعشرين سنة. انظر: الاستيعاب ٣/ ١٤١، الإصابة ٢/ ٤٦٨.

(٢) البخاري مع الفتح - كتاب الذبائح والصيد - باب إذا وجد مع الصيد كلبًا آخر - ٩/ ٦١٢، ومسلم مع النووي - صيد - باب الصيد بالكلاب المعلمة - ١٣/ ٧٦.

(٣) البخاري مع الفتح - ذبائح - باب ما جاء في التصيد - ٩/ ٦١٢ ومسلم مع النووي - صيد - باب الصيد بالكلاب المعلمة - ١٣/ ٧٩، ٨٠.

وإذا لم يعذره في هذه الحال بترك التسمية فألا يعذره في حال الذبح ـ وهو أحضر عقلاً ـ أولى وأحرى.

الثالث: قوله وما رواه محمول على حالة النسيان.

وجوابه: ما تقدم أن ما رواه لم يثبت[١]، فإن قيل: فقد روى ابن جرير عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**المسلم يكفيه اسمه فإن نسي أن يسمي حين الذبح فليسم وليذكر اسم الله وليأكل**»[٢].

فالجواب أنه لا يصلح لمعارضة النصوص المتقدمة لأنه ضعيف، قال أهل الحديث: إن الصحيح وقفه على ابن عباس[٣]، والنزاع في ذلك معروف، وكذلك قد احتجوا أيضًا[٤] بحديث منكر ضعفه أهل الحديث وهو ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي، فقال النبي ﷺ: **اسم الله على كل مسلم**»[٥]، ولم يثبت ما يعارض النصوص المتقدمة، وأيضًا فليس في الكتاب والسنة نصوص صحيحة صريحة بتحريم ذبيحة المشركين والمرتدين والمجوس

---

(١) وهو الحديث المتقدم ذكره «**المسلم يكفيه اسمه سمى أو لم يسم**» ص ٧١٦.

(٢) لم أجد هذا الأثر فيما وقفت عليه من كتب ابن جرير المطبوعة، فلعله في كتابه الذي أشار إليه في تفسيره ٨/ ١٦: لطيف القول في أحكام شرائع الدين، وقد تقدم تخريجه عند الدارقطني والبيهقي قريبًا.

(٣) تقدم ذكر ذلك عن ابن حجر في الدراية. وانظر: سنن البيهقي ٩/ ٢٣٩.

(٤) انظر: المبسوط ١١/ ٢٣٦، بدائع الصنائع ٥/ ٤٧.

(٥) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٩٥، والبيهقي ٩/ ٢٤٠، وضعفاه بمروان بن سالم وكذا أعله به في مجمع الزوائد ٤/ ٣٠. قال في التقريب ص ٥٢٦: مروان بن سالم الغفاري، أبو عبد الله الجزري متروك، ورماه الساجي وغيره بالوضع. اهـ.

كالنصوص التي فيها النهي عما لم يذكر اسم الله عليه، فكيف يشترط في الذابح أن يكون مسلمًا أو كتابيًا ولا يشترط أن يذكر اسم الله، واشتراط هذا أبين في الكتاب والسنة.

قوله: (على ما قال ابن مسعود رضي الله عنه :«جردوا التسمية») .

قال ابن التركماني في كلامه على أحاديث الهداية: لم أره، يعني في كتب الحديث[١] .

قوله: (والأصل فيه[٢] قوله عليه السلام: «الذكاة ما بين اللبة واللحيين») .

هذا اللفظ غير محفوظ[٣]، وإنما أخرج الدارقطني: «ألا إن الذكاة في الحلق واللبة»[٤]، ولكن في طريقه سعيد بن سلام قال الدارقطني: متروك الحديث [يحدث][٥] بالبواطيل[٦] .

قوله: (لقوله عليه السلام :«افر الأوداج بما شئت» وهو اسم جمع وأقله الثلاث) .

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ١٨٤ : غريب. وقال في الدراية ٢/ ٢٠٦ : لم أجده.

(٢) أي في الذبح.

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ١٨٥ : غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٢٠٧ : لم أجده.

(٤) سنن الدارقطني ٤/ ٢٨٣، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٤٩٥، وأخرجه البيهقي ٩/ ٢٧٨ موقوفًا على عمر وعلى ابن عباس رضي الله عنهما، وضعف البيهقي ما روي منه مرفوعًا.

(٥) الزيادة من سؤالات البرقاني للدارقطني.

(٦) انظر: سؤالات البرقاني للدارقطني رواية الكرجي عنه ص ٣٢، رقم ١٧٧ .

[١٨٣/ ب ع] الحديث غير معروف بهذا اللفظ[١] وإنما المعروف/ حديث رافع بن خديج قال: «قلت: يا رسول الله إنا نلقى العدو غداً وليس معنا مُدَى[٢]؟ فقال عليه السلام: **ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنًا ولا ظفرًا، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة**» رواه الجماعة[٣]، وللنسائي[٤] وأبي داود[٥] واللفظ له عن عدي بن حاتم «قلت: يا رسول الله أنذبح بالمروة وشقة العصا؟ فقال: **أمْرِر الدم بما شئت واذكر اسم الله**» ويروى: امْرِ[٦]. وصوب الخطابي: امْرِ ـ ساكنة الميم، خفيفة الراء[٧] ـ أي أسِلْهُ وأجْرِه[٨]، وللبيهقي عن ابن عباس رضي الله عنهما «كل ما أفرى

(١) قال في نصب الراية ٤/ ١٨٥: غريب. وقال في الدراية ٢/ ٢٠٧: لم أجده.

(٢) المُدى جمع مدية، وهي السكين والشفرة. انظر: النهاية ٤/ ٣١٠، المغرب ٢/ ٢٦١.

(٣) البخاري مع الفتح ـ ذبائح ـ باب ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش ٩/ ٦٣٨، ومسلم مع النووي ـ صيد ـ باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم ١٣/ ١٢٢، والترمذي ـ كتاب الأحكام والفوائد تابع للصيد ـ باب ما جاء في الذكاة بالقصب وغيره ٤/ ٦٨، وأبو داود ـ ضحايا ـ باب في الذبيحة بالمروة ٣/ ١٠٢، والنسائي ـ ضحايا ـ باب في الذبح بالسن ٧/ ٢٢٦، وابن ماجه ـ ذبائح ـ باب ما يذكى به ٢/ ١٠٦٠، ١٠٦١.

(٤) في سننه ـ ضحايا ـ باب إباحة الذبح بالمروة ٧/ ٢٢٥.

(٥) في سننه ـ ضحايا ـ باب في الذبيحة بالمروة ٣/ ١٠٣.

(٦) مسند أحمد ٤/ ٢٥٦.

(٧) مع كسر همزة الوصل، أمْرِ من مَرَى الناقة بيده إذا مسح ضرعها ليدرّ، مثل ارم من رَمَى، هذه لغة، ويروى أمِر بقطع الهمزة مع كسر الميم وراء مخففة من أمار الدم إذا أجراه، ومن مار بنفسه يمور إذا جرى. انظر: المغرب ٢/ ٢٦٥، النهاية ٤/ ٣٢٢، معجم مقاييس اللغة ٥/ ٣١٤.

(٨) انظر: معالم السنن ٤/ ١١٦، وقال الخطابي هناك: أصحاب الحديث يروونه مشدد الراء، وهو خطأ. اهـ. قال ابن الأثير في النهاية ٤/ ٣٢٢، لكن على رواية أمرر ـ براءين مظهرتين ـ يكون من شدد أراد الإدغام، وليس بغلط. اهـ.

الأوداج غير مثرِّد»[١].

قال أبو عبيد: قال أبو زياد الكلابي[٢]: التثريد أن تذبح بشيء لا حد له، فلا ينهر الدم ولا يسيله[٣].

وقوله: وهو اسم جمع وأقله الثلاث، مشكل؛ لأنه معرّف بأل، فبطل معنى الجمع، والمسألة معروفة، وفي كلام المصنف مؤاخذة أخرى لفظية، وهي قوله: إن الأوداج اسم جمع وليس كذلك في اصطلاح النحاة، وإنما هو جمع، واسم الجمع كقوم ورهط ونفر وذلك معروف في كتب النحو[٤].

قوله: (لقوله عليه السلام: «كل ما أنهر الدم وأفرى الأوداج ما خلا السن والظفر، فإنها مدى الحبشة»).

لم يرد الحديث بهذا اللفظ في كتب الحديث[٥]، وإنما ورد كما تقدم،

(١) سنن البيهقي ٩/ ٢٨٢.

(٢) هو يزيد بن عبد الله بن الحر، أعرابي بدوي، قدم أيام المهدي حين أصابت الناس المجاعة، كان لغويًا شاعرًا فصيحًا، من بني عامر بن كلاب، صنف كتبًا جليلة منها: النوادر وهو أتم كتاب عمل في هذا النوع، والفرق، وخلق الإنسان، والإبل، وغيرها. انظر: الفهرست ص ٥٠، إنباه الرواة ٤/ ١٢٧.

(٣) انظر: سنن البيهقي ٩/ ٢٨٢ ونقل أيضًا عن أبي عبيد تفسيرًا لمعنى الحديث قال: ما أفرى الأوداج يعني ما شققها وأسال منها الدم، وقد تأول بعض الناس هذا الحديث أن قوله: كل من الأكل، وهذا خطأ، ولو أراد من الأكل لوقع المعنى على الشفرة؛ لأن الشفرة هي التي تفري، وإنما معنى الحديث أن كل شيء أفرى الأوداج من عود أو حجر بعد أن يفريها فهو ذكي. اهـ.

(٤) انظر: شرح الأشموني مع حاشية الصبان ٤/ ١٥٣.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ١٨٦: هو ملفق من حديثين. وقال في الدراية ٢/ ٢٠٧: لم أجده هكذا، بل هو ملفق من حديثين، وما ذكراه من الحديثين فالأول منهما هو ما رواه الجماعة =

وليس في شيء من طرقه: وأفرى الأوداج، ولا تفسير السن والظفر بأنهما مدى الحبشة، وإنما فيه «وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة».

قوله: (ولنا قوله عليه السلام: «أنهر الدم بما شئت» ويروى «أفر الأوداج بما شئت» وما رواه[١] محمول على غير المنزوع[٢] فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك[٣]، ولأنه[٤] آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود وهو إخراج الدم، وصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لأنه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة).

المروي في كتب الحديث ما تقدم ذكره في حديث [عدي][٥] بن حاتم وهو «أمرر الدم بما شئت» براءين، أو «امْر الدم» بميم ساكنة وراء، وذكر «أفر الأوداج» إنما هو من كلام ابن عباس[٦] كما تقدم.

وقوله: وما رواه محمول على غير المنزوع، لم يستدل على هذه الدعوى

= من حديث رافع بن خديج وقد تقدم، والثاني أخرجه ابن أبي شيبة في الصيد ٤/ ٦٢٧ من حديث رافع بن خديج قال: «سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة بالليط؟ فقال: **كل ما فرى الأوداج إلا سن أو ظفر**». والليط: جمع ليطة وهي قشرة القصبة والقوس والقناة وكل شيء له متانة. لسان العرب ٧/ ٣٩٦.

(١) أي الشافعي من أن المذبوح بالظفر ميتة وإن كان منزوعًا، بدليل الحديث الوارد فيه وفي السن، وقد تقدم.

(٢) أي الظفر المنزوع.

(٣) أي إنهم يذبحون بالظفر الثابت غير المنزوع.

(٤) أي الظفر المنزوع.

(٥) زيادة يقتضيها السياق.

(٦) عند البيهقي ٩/ ٢٨٢.

إلا بأن الحبشة كانوا يفعلون ذلك وهذا يحتاج إلى نقل أنهم لم يكونوا يفعلون إلا ذلك لا أنهم كانوا يفعلون ذلك، ومن أين لنا أنهم لم يكونوا يذبحون بالظفر المنزوع وإنما كانوا يذبحون بغير المنزوع فقط، ولفظ الحديث يعم النوعين.

وقوله: ولأنه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود، وهو إخراج الدم وصار كالحجر والحديد.

جوابه: إن الشارع أخرجه عن صلاحيته للذكاة الشرعية وقد نبه على العلة، والشارع قد زاد على إنهار الدم شروطًا أخر، منها التسمية ومنها تعيين المحل[١] حالة الاختيار[٢]، ومنها شروط في الذابح، وشروط في الآلة، فكما لا تجوز ذبيحة المجوسي والمحرم لا يجوز الذبح بالسن والظفر.

وقوله: بخلاف غير المنزوع؛ لأنه يقتل بالثقل، فيكون في معنى المنخنقة.

جوابه: أن الثقل الذي يكون مع غير المنزوع يكون مثله مع المنزوع بل مع كل محدد، فإن كل محدد لابد مع إمراره على الذبح من التثقيل بالكبش[٣] والآلة غير قاطعة بنفسها، بل لابد معها من شد الساعد، فشدُّ الساعد مع الظفر المنزوع كشده مع غير المنزوع، بل قد يكون الظفر القائم أحد من الحجر المحدد ونحوه ومن بعض المدى فلم تكن العلة في المنع القتل بالثقل، بل ما

---

(١) أي محل الذبح ومكانه من الرقبة.

(٢) أي في غير الصيد ونحوه مما ند من البهائم.

(٣) كذا في ع، والكلمة محتملة لأن تكون بالمعجمة وبالمهملة.

أشار إليه الشارع ﷺ بقوله: «**أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة**»/ ولم يجعل الشارع العلة القتل بالثقل ولا أشار إليه، فالتعليل بالعلة التي علل بها الشارع أولى من التعليل بغيرها. [١٨٤/ أع]

قوله: (والمستحب في البقر والغنم الذبح فإن نحرهما جاز ويكره ـ إلى أن قال ـ خلافًا لما يقوله مالك رحمه الله أنه لا يحل).

لا يخالف مالك رحمه الله في حل ما نحر من البقر والغنم(١)، وإنما حكى أنه لا يجوز في الإبل إلا النحر(٢)؛ لأن أعناقها طويلة، فإذا ذبح تعذب بخروج روحه(٣)، وقال ابن المنذر: إنما كرهه ولم يحرمه(٤)، وحكي عن داود أن الإبل لا تباح إلا بالنحر، ولا يباح غيرها إلا بالذبح، ذكر ذلك في المغني(٥).

قوله: (وله أنه أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها وعند ذلك

(١) وذلك إذا كان للضرورة في غير البقر أما في غير موضع الضرورة فإنه رحمه الله يخالف في ذلك فإنه لا يرى أكل ما نحر من الغنم وما ذبح من الإبل، وأما البقر فكان لا يرى بها بأسًا إن نحرت، ويستحب أن تذبح. انظر: المدونة ٢/ ٦٥، التمهيد ١٢/ ١٤٠، ١٤١، بداية المجتهد ١/ ٥١٧.

(٢) قال ابن حزم في المحلى ٦/ ١٣١ ـ بعد أن أورد مذهب مالك ـ: ولا نعلم له في هذا القول سلفًا من العلماء أصلاً، إلا رواية عن عطاء في البعير خاصة، قد روي عنه خلافها.

(٣) قد عرفت مذهب مالك رحمه الله، والمؤلف هنا جاء كلامه تبعًا لابن قدامة في المغني كما سيشير إليه بعد ذلك.

(٤) كذا ذكره عنه في المغني ٨/ ٥٨٦، والكراهة مروية عن أشهب من أصحاب مالك، انظر: بداية المجتهد ١/ ٥١٧.

(٥) المغني ٨/ ٥٨٦.

يفرد بالذكاة. . . إلى آخره).

يعني الجنين، أي يجب إفراده بالذكاة عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكر، وما ذكره من التعليل لا يصلح في معارضة ما استدل به الصاحبان من الحديث، ولم يُجب المصنف عن استدلالهما بالحديث وهو قوله ﷺ في الجنين: «**ذكاته ذكاة أمه**» رواه أحمد[١] والترمذي[٢] وابن ماجه[٣] من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وقد أجاب بعض الأصحاب عن ذلك بأن المراد أن ذكاته كذكاة أمه، أي أنه يذكى كما تذكى أمه[٤].

كما في قول القائل: بنونا بنو أبنائنا[٥]، ويدفع هذا التأويل ما ورد في بعض طرقه «قلنا: يا رسول الله ننحر الناقة، ونذبح البقرة والشاة في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله؟ فقال: **كلوه إن شئتم فإن ذكاته ذكاة أمه**» رواه أحمد[٦]

---

(١) المسند ٣/ ٤٥.

(٢) في سننه ـ أطعمة ـ باب ماجاء في ذكاة الجنين ٤/ ٦٠، وقال: حديث حسن صحيح.

(٣) في سننه ـ ذبائح ـ باب ذكاة الجنين ذكاة أمه ٢/ ١٠٦٧، ورواه أبو داود في الضحايا ـ باب ما جاء في ذكاة الجنين ٣/ ١٠٣، ورواه الدارقطني ٤/ ٢٧٤، والبيهقي ٩/ ٣٣٥، وصححه في الإرواء ٨/ ١٧٢.

(٤) انظر: المبسوط ١٢/ ٧، بدائع الصنائع ٥/ ٤٣، العناية ٩/ ٤٩٨، وبقول الصاحبين أخذ الطحاوي رحمه الله في مختصره ص ٢٩٨.

(٥) هذا صدر بيت من شعر وتمامه:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

قال ابن عقيل في شرحه على الألفية ١/ ١٨٢: نسب جماعة هذا البيت للفرزدق، وقال آخرون: لا يعلم قائله، بالرغم من شهرته في كتب النحو والأدب والمعاني. اهـ. وانظر: شرح الأشموني مع شواهد العيني ١/ ٢١٠.

(٦) المسند ٣/ ٥٣.

وأبـو داود[١]، وابن ماجه و الترمذي، وقال: حديث حسن[٢]. انتـهى، ولا معارضة له، وهو قول عامة الصحابة والتابعين[٣]، قـال ابن المنذر: لا نعلم أحداً منهم خالف ما قالوه إلى أن جاء النعمان[٤].



(١) في سننه ـ ضحايا ـ باب ما جاء في ذكاة الجنين ٣/ ١٠٣.

(٢) تقدم تخريجه عند ابن ماجه والترمذي إلا أن هذا اللفظ المذكور ليس عندهما كما في المطبوع.

(٣) قال الترمذي في سننه ٤/ ٦٠: والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم، وهو قول سفيان الثوري وابن المبارك والشافعي وأحمد وإسحاق. اهـ. وانظر: المغني ٨/ ٥٨٨.

(٤) عزاه إليه في المغني ٨/ ٥٨٨، وقد حكى الإجماع على ذلك في كتابه الإجماع ص ٢٥.

فصل

قــوله: (لأن النبي ﷺ «نـهى عن أكل كل ذي مـخلب من الطيـور وكل ذي ناب من السـبـاع» وقـوله: «من الـسـبـاع» ذكـر عـقـيـب النوعين فـينصـرف إليـهـمـا فـيـتـنـاول سبـاع الطيـر والبـهـائم لا كل مـا لـه مـخلب أو نـاب، والسـبـع كل مختطف منتهب جارح فاتك عادٍ عادة).

الأحاديث الواردة في تحريم ذي الناب والمخلب منها:

حديث أبي ثعلبة الخشني رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ: «نهى عن أكل كل ذي ناب من السـبـاع» رواه الجمـاعـة[1]، وحـديث أبي هريرة أن رسـول الله ﷺ قال: «**كل ذي ناب من السباع فأكله حرام**» رواه الجماعة[2] إلا البخاري وأبا داود، وحديث ابن عباس قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير» رواه الجماعة[3] إلا البخاري والترمذي

(١) البخاري مع الفتح - ذبائح - باب أكل كل ذي ناب من السباع ٩/ ٦٥٧، ومسلم مع النووي - صيد - باب تحريم أكل كل ذي ناب من السباع ١٣/ ٨٢، والترمذي - أطعمة - باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب ٤/ ٦١، وأبو داود - أطعمة - باب النهي عن أكل السباع ٣/ ٣٥٥، والنسائي - صيد - باب تحريم أكل السباع ٧/ ٢٠٠، ٢٠١، وابن ماجه - صيد - باب أكل كل ذي ناب من السباع ٢/ ١٠٧٧.

(٢) مسلم مع النووي في الكتاب والباب نفسيهما ١٣/ ٨٣، وبقية السنن في الكتب والأبواب والصفحات المذكورة كذلك.

(٣) مـسلم مع النووي، وأبو داود وابن مـاجـه في المصـادر المتـقـدمـة في الكتب والأبواب والصـفـحـات نفسـهـا، وأمـا النسائي فلم أره في السنن المطبوع الكبـرى والصـغـرى، والله أعلم.

وحديث جابر رضي الله عنه قال: «حرم رسول الله ﷺ يعني يوم خيبر لحوم الحمر الإنسية ولحوم البغال وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير» رواه أحمد[١]، والترمذي[٢]، ولم أر في شيء منها كما ذكره المصنف من تقديم ذي مخلب على ذي الناب[٣].

ولو ورد كما قال لا يدل على ما ادعاه من أن قوله: من السباع. ذكر عقيب النوعين فينصرف إليهما، فيتناول سباع الطير والبهائم لا كل ما له مخلب أو ناب، بل قوله: من الطير. صفة لذي مخلب، وقوله: من السباع. صفة لذي ناب، ولا يصح أن يكون قوله: من السباع. صفة لكل ذي مخلب وكل ذي ناب؛ لأنه وصف كل ذي [مخلب][٤] بكونه من الطيور، ولا يحتاج أن ينصرف قوله: من السباع. إلى الطير والبهائم بل المراد ماله مخلب يعد به، فلم يتناول قوله: كل ذي مخلب من الطير، غير سباع الطير، وهذا من باب [١٨٤/ ب ع]حذف الصفة لقيام قرينة تدل عليها، كما في قوله/ تعالى: ﴿فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ الْحُسْنَىٰ﴾[٥] أي على القاعدين من أولي الضرر يدل على هذا قوله: ﴿وَكُلاًّ وَعَدَ اللَّهُ

---

(١) المسند ٣/ ٣٢٣.

(٢) في سننه ـ أطعمة ـ باب ما جاء في كراهية كل ذي ناب وذي مخلب ٤/ ٦١ وقال: حديث حسن غريب.

(٣) وذكر نحو هذا في نتائج الأفكار ٩/ ٤٩٩.

(٤) زيادة يقتضيها السياق.

(٥) سورة النساء، الآية: ٩٥.

﴿الْحُسْنَىٰ﴾ والقاعدون من غير أولي الضرر ليسوا ممن وعدهم الله الحسنى والقرينة التي دلت هنا على أن المراد كل ذي مخلب من الطير يعدو به أنه لولا هذا التقدير المغا[1]: هذا التركيب إذ كل طير له مخلب ولو أريد تحريم لحم الطيور كلها لم يكن ذي مخلب منها فكان ذكر المخلب للتنبيه على علة التحريم، وأفرد سباع البهائم بالذكر لأن لها آلة أخرى تكسر بها وهي الناب.

وقوله: والسبع كل مختطف منتهب جارح فاتك عاد عادة. ما أدري ما قصده بهذا الإطناب والإسهاب الزائد في وصفه[2]، ولا حاجة إلى ذكر هذه الصفات كلها، وذكر بعضها كاف في التعريف.

قوله: (ويدخل فيه[3] الضبع والثعلب فيكون الحديث حجة على الشافعي رحمه الله في إباحتهما).

أما الضبع فعن عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمار[4] قال: «قلت لجابر

---

(١) هكذا في ع: المغا، ولعل الصواب: لَلَغا.

(٢) قال في العناية ٩/ ٤٩٩: إنما ذكر أوصاف السبع ليبني على ذلك قوله: كي لا يعدو شيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم. اهـ. أي إلى بني آدم.
وقوله في التعريف كل مختطف منتهب. قال بعض الشراح: الفرق بين الاختطاف والانتهاب أن الأول من فعل الطيور، والثاني من فعل سباع البهائم، لكن على هذا كان ينبغي لصاحب الهداية أن يقول: والسبع كل مختطف أو منتهب؛ لأن عطفه بالواو يشعر باجتماع كلتا الصفتين في كل سبع وذا لا يتصور على الفرق المذكور كما لا يخفى.
انظر: حاشية سعدي أفندي ٩/ ٤٩٩، نتائج الأفكار ٩/ ٤٩٩، ٥٠٠.

(٣) أي في الحديث الدال على التحريم.

(٤) عبد الرحمن بن عبد الله بن أبي عمار المكي، حليف بني جمح، الملقب بالقس بفتح القاف وتشديد المهملة، ثقة عابد، التقريب ص ٣٤٤.

رضي الله عنه: الضبع أصيدٌ هي؟ قال: نعم، قلت: أكلها؟ قال: نعم، قلت: أقاله رسول الله ﷺ ؟قال: نعم» رواه الخمسة[١] وصححه الترمذي[٢].

قالوا: وهي تخلط فتشبه الدجاجة، قال ابن المنذر: وحكم عمر رضي الله عنه في الضبع يقتله المحرم كبشًا[٣] وبه قال ابن عباس[٤]، ورويناه عن علي رضي الله عنه «أنه كان يرى الضبع صيدًا»[٥] وقد روينا الرخصة فيه عن سعد ابن أبي وقاص وابن عمر وأبي هريرة وعروة بن الزبير وعكرمة، وكان عطاء والشافعي[٦] يريان فيه الجزاء على المحرم، ورخص في أكله أحمد[٧] وإسحاق وأبو ثور. انتهى[٨].

وأما الثعلب فلم يرد فيه ما يعارض عموم تحريم كل ذي ناب من السباع، ولهذا لم يقل بحل أكله كل من قال بحل الضبع من العلماء، وإنما حكاه ابن المنذر عن طاووس وقتادة والشافعي وأبي ثور[٩]، قال: واختلف فيه عن

---

(١) أحمد في المسند ٣/ ٣١٨، والترمذي-حج-باب ما جاء في الضبع يصيبها المحرم ٣/ ٢٠٧، أبو داود-أطعمة-باب في أكل الضبع ٣/ ٣٥٥، ولم يذكر فيه الأكل، النسائي-صيد-باب الضبع ٧/ ٢٠٠، ابن ماجه-صيد-باب الضبع ٢/ ١٠٧٨.

(٢) في سننه ٣/ ٢٠٨، وصححه في الإرواء ٤/ ٢٤٢.

(٣) انظر: سنن البيهقي ٥/ ١٨٣، ١٨٤.

(٤) انظر: المصنف لابن أبي شيبة في الحج ٤/ ٣٣٨، سنن البيهقي ٥/ ١٨٣.

(٥) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٣٣٨، سنن البيهقي ٥/ ١٨٤.

(٦) انظر: الأم ٢/ ٣٩١، روضة الطالبين ٢/ ٥٣٨، المجموع للنووي ٩/ ٩.

(٧) انظر: المغني ٨/ ٦١٤، الإقناع ٤/ ٣١٠.

(٨) انظر: الإشراف ٣/ ٢١٨.

(٩) انظر: الإشراف ٣/ ٢١٠.

عطاء[١] وزاد في المغني: الليث وسفيان بن عيينة ورواية عن أحمد[٢].

قوله: (والفيل ذو ناب فيكره)[٣].

لا خلاف في حرمة الفيل[٤]، وكان الأولى أن يقول: فيحرم لئلا يوهم بقوله: فيكره. أنه لم يبلغ درجة التحريم.

قوله: (وأما الضب فلأن النبي ﷺ نهى عنه عائشة رضي الله عنها حين سألته عن أكله وهو حجة على الشافعي في إباحته).

هذا حديث باطل لم يثبت[٥] وينسب إلى أبي حنيفة رواية، ولم يثبت وصوله إليه، وإنما احتج محمد بن الحسن بما روي عن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ أهدي له ضب فلم يأكله فقام عليهم سائل فأرادت عائشة أن تعطيه، فقال لها رسول الله ﷺ: [**أتعطينه ما لا تأكلين؟**» قال محمد رحمه الله: فقد

---

(١) المصدر نفسه.

(٢) انظر: المغني ٨/ ٥٩٨، والرواية الأخرى عن أحمد وهي الصحيح من المذهب التحريم. انظر: الإنصاف ١٠/ ٣٦٠.

(٣) المراد من الكراهة التحريم كذا ذكره في البناية ١٠/ ٦٩٨.

(٤) وذلك أنه من ذوات الأنياب، وجمهور العلماء الأئمة الأربعة وغيرهم على تحريم كل ذي ناب من السباع إلا ما اختلف فيه من الضبع والثعلب. انظر: الإشراف لابن المنذر ٣/ ٢٠٨، ٢١٥، المغني ٨/ ٥٩٧، ٥٩٩، المجموع ٩/ ١٧، إلا أن إطلاق المؤلف بأنه لا خلاف في حرمة الفيل فيه نظر لأن طائفة من العلماء أباحته ولم تحرمه كما هو مذهب الشعبي والظاهرية. انظر: الإشراف ٣/ ٢١٥، المحلى ٦/ ٧٢، المغني ٨/ ٥٩٩، وحكى بعض العلماء عن مالك في رواية ليست هي المشهورة في مذهبه أنه أباحه. انظر: المجموع ٩/ ١٧، الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٧٦، وقد ذكر أن المشهور من مذهبه عدم أكله، وانظر: بداية المجتهد ١/ ٥٤٦.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ١٩٥: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٠٩: لم أجده.

دل ذلك على أن رسول الله ﷺ][١]: كره لنفسه ولغيره أكل الضب» قال[٢]: فبذلك نأخذ، هكذا ذكره عنه الطحاوي[٣].

ثم قال: قيل له: ما في ذلك دليل على ما ذكرت، قد يجوز أن يكون كره لها أن تطعمه السائل [لأنها إنما فعلت ذلك من أجل أنها عافته، ولولا أنها عافته لما أطعمته إياه، وكان ما تطعمه السائل][٤] فإنما هو لله[٥] عز وجل، فأراد النبي ﷺ أن لا يكون ما يتقرب إلى الله تعالى إلا من خير الطعام، كما قد نهى أن يتصدق بالبسر الرديء والتمر الرديء[٦].

ثم اختار الطحاوي إباحته، ذكره في شرح معاني الآثار[٧]، وهو الصحيح

---

(١) الزيادة من شرح معاني الآثار للطحاوي.
(٢) أي محمد بن الحسن رحمه الله.
(٣) في شرح معاني الآثار ٤/ ٢٠١.
(٤) الزيادة من شرح معاني الآثار.
(٥) في ع، وفي شرح معاني الآثار: الله، والصواب ما أثبته.
(٦) يشير المؤلف إلى حديث البراء بن عازب رضي الله عنه في قوله سبحانه: ﴿وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾ قال: نزلت في الأنصار، كانت الأنصار إذا كان أيام جذاذ النخل أخرجت من حيطانها أقناء البسر، فعلقوه على حبل بين أسطوانتين في مسجد رسول الله ﷺ فيأكل فقراء المهاجرين، فيعمد أحدهم فيدخل قنواً فيه الحشف، يظن أنه جائز في كثرة ما يوضع من الأقناء، فنزل فيمن فعل ذلك ﴿وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنفِقُونَ﴾.. الحديث. ورواه ابن ماجه ـ زكاة ـ باب خرص النخل والعنب ١/ ٥٨٣، والحاكم في المستدرك ٢/ ٣١٣، وقال صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه.
وقد ذكر الطحاوي في شرح معاني الآثار أحاديث أخرى في هذا الموضع، وكذلك ابن كثير في تفسيره عند هذه الآية ١/ ٤٧٣.
(٧) انظر: شرح معاني الآثار ٤/ ٢٠٢.

ويشهد للمعنى الذي أشار إليه الطحاوي قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ﴾ الآيتين[١]، وقوله تعالى: ﴿لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٢] ويدل على إباحته حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن خالد بن الوليد رضي الله عنه أخبره أنه دخل مع رسول الله/ ﷺ على ميمونة [١٨٥/أع] وهي خالته، وخالة ابن عباس فوجد عندها ضبًا محنوذًا[٣] قدمت به أختها حفيدة[٤] بنت الحارث من نجد، فقدمت الضب لرسول الله ﷺ، فأهوى بيده إلى الضب، فقالت امرأة من النسوة الحضور أخبرن رسول الله ﷺ بما قدمتن له، قلن: هو الضب يا رسول الله فرفع رسول الله يده، فقال خالد بن الوليد: «أحرام الضب يا رسول الله، قال: **لا، ولكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه**، قال خالد: فاجتررته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهني» رواه الجماعة[٥] إلا الترمذي.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٦٧، ٢٦٨.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ٩٢.

(٣) أي مشويًا. النهاية ١/ ٤٥٠.

(٤) كذا في صحيح مسلم وغيره، قال النووي: وفي رواية أخرى أم حفيد، وفي بعض النسخ لصحيح مسلم أم حفيده بالهاء، وفي بعضها أم حميد، وفي بعضها حميدة، وكله بضم الحاء مصغر، والأصوب والأشهر أم حفيد بلا هاء، واسمها هزيلة. اهـ. شرح صحيح مسلم ١٣/ ٩٩، ١٠٠، وهي هزيلة بنت الحارث بن حرب الهلالية، أخت ميمونة أم المؤمنين، وهي التي أهدت الضباب لرسول الله ﷺ. انظر: الاستيعاب ٤/ ٤٤٢، الإصابة ٤/ ٤٢١.

(٥) البخاري مع الفتح - ذبائح - باب الضب ٩/ ٦٦٢، ٦٦٣، ومسلم مع النووي - صيد - باب إباحة الضب ١٣/ ٩٨، ٩٩، أبو داود - أطعمة - باب في أكل الضب ٣/ ٣٥٣، النسائي - صيد - باب الضب ٧/ ١٩٨، وابن ماجه - باب الضب ٢/ ١٠٧٩، ١٠٨٠.

وعن ابن عمر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ سئل عن الضب فقال: **لا آكله ولا أحرمه**» متفق عليه[١]، وفي رواية عنه «أن رسول الله ﷺ كان معه ناس فيهم سعد، فأتوا بلحم ضب فنادت امرأة من نسائه[٢]: إنه لحم ضب، فقال رسول الله ﷺ: **كلوا فإنه حلال، ولكنه ليس من طعامي**» رواه أحمد[٣] ومسلم[٤].

وعن جابر رضي الله عنه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال في الضب: «إن رسول الله ﷺ لم يحرمه وإن عمر قال: إن الله لينفع به غير واحد، وإنما طعام عامة الرعاء منه، ولو كان عندي طعمته» رواه مسلم[٥] وابن ماجه[٦]، وعن جابر رضي الله عنه قال: «أتي رسول الله ﷺ بضب فأبى أن يأكل منه، وقال: **لا أدري لعله من القرون التي مسخت**»[٧].

وعن أبي سعيد[٨] «أن أعرابيًا أتى النبي ﷺ فقال: إني في غائطٍ[٩]

---

(١) البخاري مع الفتح ـ ذبائح ـ باب الضب ٩/ ٦٦٢، مسلم مع النووي ـ صيد باب إباحة الضب ١٣/ ٩٧.

(٢) أي نساء النبي ﷺ كما هو في لفظ من خرجه.

(٣) المسند ٢/ ٨٤.

(٤) في صحيحه مع النووي ـ صيد ـ باب إباحة الضب ١٣/ ٩٨.

(٥) في صحيحه مع النووي ـ صيد ـ باب إباحة الضب ١٣/ ١٠٢.

(٦) في سننه ـ صيد ـ باب الضب ٢/ ١٠٧٩.

(٧) أخرجه مسلم مع النووي ـ صيد ـ باب إباحة الضب ١٣/ ١٠٢.

(٨) هو الخدري كما في مسند أحمد.

(٩) الغائط: ما انخفض من الأرض، ويطلق على الوادي أيضًا. النهاية ٣/ ٣٩٥، ٣٩٦.

مَضَبَّة[١]، وإنه عامة طعام أهلي قال: فلم يجبه، فقلنا: عاوده، فعاوده، فلم يجبه، ثلاثًا، ثم ناداه رسول الله ﷺ في الثالثة فقال: **يا أعرابي إن الله لعن أو غضب على سبط[٢] من بني إسرائيل فمسخهم دواب يدبون في الأرض، ولا أدري لعل هذا منها، ولست آكلها ولا أنهى عنها**» رواه أحمد[٣] ومسلم[٤].

وقد صح عنه عليه السلام أن الممسوخ لا نسل له، والظاهر أنه لم يعلم ذلك إلا بوحي، وأن تردده في الضب كان قبل الوحي بذلك، والحديث يرويه ابن مسعود رضي الله عنه «أن النبي ﷺ ذكرت عنده القردة قال مسْعر[٥]: وأراه قال: الخنازير مما مسخ فقال: **إن الله لم يجعل للمسخ نسلاً ولا عقبًا، وقد كانت القردة والخنازير قبل ذلك**» وفي رواية: «أن رجلاً قال: يا رسول الله القردة والخنازير هي مما مسخ الله؟ فقال النبي ﷺ: **إن الله لم يهلك قومًا، أو لم يعلم قومًا، أو لم يعذب فيجعل لهم نسلاً**» روى ذلك أحمد[٦] ومسلم[٧].

---

(١) قال النووي في شرح مسلم ١٣/ ١٠٢، ١٠٣: أي ذات ضباب كثيرة، قال في النهاية ٣/ ٧٠: وهي بفتح الميم والضاد على المعروف.

(٢) الأسباط في أولاد إسحاق بن إبراهيم الخليل بمنزلة القبائل في ولد إسماعيل واحدهم سبط، النهاية ٢/ ٣٣٤.

(٣) المسند ٣/ ٦٢.

(٤) في صحيحه مع النووي - صيد - باب إباحة الضب ١٣/ ١٠٣.

(٥) مسعر بن كدام - بكسر أوله وتخفيف ثانيه - ابن ظهير الهلالي، أبو سلمة الكوفي، ثقة ثبت فاضل، مات سنة ثلاث أو خمس وخمسين بعد المائة. التقريب ص ٥٢٨، وهو أحد رواة السند في هذا الحديث.

(٦) المسند ١/ ٣٩٠.

(٧) في صحيحه - قدر - باب بيان أن الآجال والأرزاق وغيرها لا تزيد ولا تنقص عما سبق به القدر، حديث رقم ٢٦٦٣.

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «أهدي لنا ضب فقدمته إلى النبي ﷺ فلم يأكل منه، فقلت: يا رسول الله ألا تطعمه السؤال؟ فقال: **إنا لا نطعم مما لا نأكله**» أخرجه البيهقي[1]، وكأن هذا الحديث هو الذي أشار إليه المصنف، ولا دليل فيه على الكراهة، بل هو من جنس ما تقدم، وهو أنه عافه فلم يأكل منه، وترك التصدق به لئلا يجعل لله ما يكره، وإنما ينبغي أن يجعل لله كما قال تعالى: ﴿ لَن تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ ﴾[2] وذم من يجعل لله ما يكره، فقال تعالى: ﴿وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ مَا يَكْرَهُونَ وَتَصِفُ أَلْسِنَتُهُمُ الْكَذِبَ أَنَّ لَهُمُ الْحُسْنَىٰ﴾[3] الآية.

قوله: (وإنما تكره الحشرات كلها استدلالاً بالضب لأنه منها).

تقدم التنبيه على ما في أكل الضب من السنة فلا يصح قياس الحشرات عليه[4].

قوله: (لما روى خالد بن الوليد: «أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير»).

---

(١) السنن الكبرى ٩/ ٣٢٥، ٣٢٦.

(٢) سورة آل عمران، الآية: ٩٢.

(٣) سورة النحل، الآية: ٦٢.

(٤) كان الأولى بصاحب الهداية أن يستدل على كراهة الحشرات بقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾ الأعراف: ١٥٧، كما استدل بها أحمد والشافعي على مذهبهما في التحريم وهو مذهب الظاهرية، وخالفهم مالك فقال بإباحتها. انظر: المغني ٨/ ٥٩٥، المجموع ٩/ ١٦، المحلى ٦/ ٧٥، ٧٦، الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٧٧.

أخرجه أبو داود[١] والنسائي[٢] وأحمد[٣] والطحاوي[٤] والدارقطني[٥] والبيهقي[٦] ولكنه ضعيف[٧] لا يصلح لمعارضته حديث جابر المتفق على صحته أن النبي ﷺ «نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» رواه البخاري[٨] ومسلم[٩] والنسائي[١٠]/ وأبو داود[١١] وفي [١٨٥/ب ع] لفظ: «أطعمنا رسول الله ﷺ لحوم الخيل، ونهانا عن لحوم الحمر» رواه الترمذي وصححه[١٢].

---

(١) في سننه ـ أطعمة ـ باب في أكل لحوم الإبل ٣/ ٣٥٢.

(٢) في سننه ـ صيد ـ باب تحريم أكل لحوم الخيل ٧/ ٢٠٢، وهو عند ابن ماجه ـ ذبائح ـ باب لحوم البغال ٢/ ١٠٦٦.

(٣) المسند ٤/ ٨٩.

(٤) في شرح معاني الآثار ٤/ ٢١٠.

(٥) في سننه ٤/ ٢٨٧.

(٦) السنن الكبرى ٩/ ٣٢٨.

(٧) ضعفه الدارقطني في السنن ٤/ ٢٨٧، والبيهقي ٩/ ٣٢٨ وقال: هذا إسناد مضطرب ومع اضطرابه مخالف لأحاديث الثقات. اهـ. وقال أبو داود في سننه ٣/ ٣٥٢: هذا منسوخ. وضعفه ابن عبد البر في التمهيد ١٠/ ١٢٨، قال النووي في شرح مسلم ١٣/ ٩٦: اتفق العلماء من أئمة الحديث وغيرهم على أنه حديث ضعيف، وقال بعضهم: هو منسوخ. اهـ. قال في الإرواء ٨/ ١٤٥: وأما حديث تحريم الخيل والبغال فلا يصح إسناده. اهـ.

(٨) في صحيحه مع الفتح ـ ذبائح ـ باب لحم الخيل ٩/ ٦٤٨.

(٩) في صحيحه مع النووي ـ صيد ـ باب إباحة أكل لحم الخيل ١٣/ ٩٥.

(١٠) في سننه ـ صيد ـ باب الإذن في أكل لحوم الخيل ٧/ ٢٠١.

(١١) في سننه ـ أطعمة ـ باب في أكل لحوم الخيل ٣/ ٣٥١.

(١٢) في سننه ـ أطعمة ـ باب ما جاء في أكل لحوم الخيل ٤/ ٢٢٣.

وقد ذكر المصنف بعد هذا حديث جابر المذكور وقال: إن حديث جابر معارض لحديث خالد بن الوليد رضي الله عنه، ولكن لا يعارض الحديث إلا بحديث مثله، وهذا لا يقع لأن الأدلة الصحيحة لا تتعارض إلا أن يكون أحدهما ناسخًا للآخر والله أعلم بالصواب.

قوله: (وعن علي رضي الله عنه « أن النبي ﷺ أهدر المتعة وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر »).

متفق عليه[1] ولفظه: «نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الإنسية»، واتفق أهل الحديث على أن تحريم لحوم الحمر الأهلية كان يوم خيبر، وأما متعة النساء ففيها اضطراب[2].

ففي الصحيحين من حديث علي رضي الله عنه «أن تحريم متعة النساء كان يوم خيبر» كما تقدم ذكره، ولكن قد صح «أن النبي ﷺ قد أباحها عام الفتح ثم حرمها»[3]، فقالت طائفة: حرمت مرتين، يروى[4] عن الشافعي رحمه الله

---

(١) البخاري مع الفتح - ذبائح - باب لحوم الحمر الإنسية ٩/ ٦٥٣، ومسلم مع النووي - صيد - باب تحريم أكل لحم الحمر الإنسية ١٣/ ٩٠.

(٢) انظر: التمهيد ١٠/ ٩٥ وما بعدها، ١٢٣، شرح النووي على مسلم ٩/ ١٧٩ وما بعدها، ١٣/ ٩٠، ٩١.

(٣) قد جاء ذلك في صحيح مسلم مع النووي من حديث سبرة بن معبد عن أبيه عن جده رضي الله عنهم في النكاح - باب ما جاء في نكاح المتعة - ٩/ ١٨٧، قال: «أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة ثم لم نخرج منها حتى نهانا عنها».

(٤) هذه دقة نقل من المصنف رحمه الله، وإلا فابن القيم الذي ينقل عنه المصنف قد أتى بعبارة الشافعي رحمه الله مصدرة بصيغة الجزم.

أنه قال: «لا أعلم شيئًا حرم ثم أبيح ثم حرم إلا متعة النساء ـ قال ـ: نسخت مرتين»[1] وخالفهم في ذلك آخرون[2]، فقالوا: لم تحرم إلا عام الفتح، وقبل ذلك كانت مباحة.

قالوا: وإنما جمع علي رضي الله عنه بين الأخبار بتحريمها وتحريم الحمر الأهلية، لأن ابن عباس كان يبيحهما، فروى له عليٌ تحريمها عن النبي ﷺ ردًا عليه[3]، وكان تحريم الحمر الأهلية يوم خيبر بغير شك فذكر يوم خيبر ظرفًا لتحريم الحمر الأهلية، وأطلق تحريم المتعة ولم يقيده بوقت، كما جاء ذلك في مسند أحمد بإسناد صحيح «أن النبي ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر، وحرم متعة النساء»، وفي لفظ «حرم متعة النساء وحرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر»[4] هكذا رواه سفيان بن عيينة مفصلاً مبينًا[5]، فظن بعض الرواة أن يوم خيبر زمن التحريم فقيدهما به.

ثم جاء بعضهم فاقتصر على أحد المحرمين، وهو تحريم الحمر، و قيده

---

(١) ذكر النووي في شرح مسلم ٩/ ١٨١ أن هذا هو المختار والصواب، ولكن لم ينسبه إلى الشافعي رحمه الله، وقد عزاه إلى الشافعي ابن حجر في الفتح ٩/ ١٧٠، وابن القيم في الزاد ٣/ ٣٤٤.

(٢) كابن عيينة فيما ذكره الحميدي عنه في مسنده ٢/ ٣٧٤ رقم ٨٤٦ وذكره عنه ابن عبد البر في التمهيد ١٠/ ٩٥، وابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٤٥٩ وذكر أنه قول طائفة أيضًا.

(٣) انظر: تهذيب السنن ٥/ ٣٢٢، ٣٢٣.

(٤) مسند أحمد ١/ ٧٩، ولفظه «أن رسول الله ﷺ نهى عن نكاح المتعة وعن لحوم الحمر الأهلية زمن خيبر» وأما اللفظ قبله فلم أقف عليه في المسند بعد البحث، وقد أتى به المصنف تبعًا لابن القيم في زاد المعاد ٣/ ٣٤٤، وقال ابن القيم هناك: هكذا رواه سفيان بن عيينة مفصلاً مميزًا. اهـ.

(٥) ذكر ذلك أبو عمر في التمهيد ١٠/ ١٠٢، ثم قال: على هذا أكثر الناس. اهـ.

بـالظـرف[١]، فمن هنا نشـأ الوهم وقصة خيبر لـم يكـن فيها الصحابة يتمتعون باليـهوديات[٢]، ولا ورد أنهم استـأذنوا في ذلك رسـول الله ﷺ، وليس للتـمتع في غزوة خيبر ذكر البتة، وإنما وطؤهن بملك اليمين بعد الأمر[٣] بخلاف غـزاة الفتح فإن قصة المتعة فيها ـ فعلاً وتحريمًا ـ مشهورة، قال الشيخ شمس الدين ابن القيم في الهدي: وهذه الطريقة أصح الطريقين[٤].

قوله: (ولأبي حنيفة[٥] رحمه الله قول تعالى: ﴿وَالْخَيْلَ وَالْبِغَالَ وَالْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾[٦] خـرج مخـرج الامتنان، والأكل من أعلى منافعهـا، والحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم ويمتن بأدناها).

فيه نظر فإن سورة النحل مكية، وكـانت حينئذ الخيل والبغـال والحمير حلالاً، فإن تحريم الحمر الأهلية إنما كان يوم خيبر بعد الهجرة بست سنين أو

(١) أي زمن خيبر، والمعنى أن بعض الرواة أورد الحديث هكذا: «حرم رسول الله ﷺ المتعة زمن خيبر» فجاء بالغلط. انظر: التمهيد ١٠/ ٩٥، ٩٩، زاد المعاد ٣/ ٤٦١.

(٢) أي: فيقوى القول بأن النهي لم يقع يوم خيبر أو لم يقع هناك نكاح متعة، وأجاب ابن حجر في الفتح ٩/ ١٧٠ عن قول ابن القيم هذا: بأن يهود خيبر كانوا يصاهرون الأوس والخزرج قبل الإسلام، فيجوز أن يكون هناك من نسائهم من وقع التمتع بهن فلا ينهض الاستدلال بما قال. اهـ. وقد تبين من مناقشة المصنف ضعف هذا المسلك.

(٣) كذا في ع، ولعل الصواب آخر الأمر كما هو في زاد المعاد ٣/ ٤٦٠، والمراد بآخر الأمر يعني في حجة الوداع.

(٤) انظر: زاد المعاد ٣/ ٣٤٥، ٥/ ١١١.

(٥) أي على ما ذهب إليه من كراهة لحم الخيل.

(٦) سورة النحل، الآية: ٨.

سبع، وبهذا أجاب الواحدي[١] في تفسيره[٢]، وهو في غاية القوة، ويمكن أن يقال في حكمة ترك الامتنان بالأكل في حق الخيل والحمير إن أعلى أنواع الانتفاع بها إنما هو الركوب والزينة، وإن كانت مع ذلك تؤكل ويحمل عليها ولكن الحمل على الإبل أكثر خصوصًا عند قطع المفاوز، فإنه لا يصبر غيرها على العطش مثلها، فلذلك ذكر الحمل في الإبل فقال تعالى: ﴿ **وَتَحْمِلُ أَثْقَالَكُمْ إِلَىٰ بَلَدٍ لَّمْ تَكُونُوا بَالِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ الْأَنفُسِ** ﴾[٣]، وكذلك الأكل منها لكثرتها وكبر أجسامها، ولو سلط الأكل على الخيل والبغال لقلت، وفات المعنى المختص بها فكذلك ترك الامتنان فيها بالأكل والحمل عليها، والله أعلم.

قوله: (ولا بأس بأكل الأرنب لأن النبي ﷺ / أكل منه حين أهدي إليه [١٨٦/ أ ع] **مشويًا وأمر أصحابه بالأكل منه).**

هذا اللفظ غير محفوظ وإنما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «جاء أعرابي رسول الله ﷺ بأرنب قد شواها ومعها صنابها[٤] وأدمها[٥]

(١) هو أبو الحسن، علي بن أحمد الواحدي النيسابوري، الشافعي، صاحب التفسير، من أولاد التجار، من تصانيفه: شرح ديوان المتنبي، نفي التحريف عن القرآن الشريف، أسباب النزول، توفي سنة ٤٦٨ هـ. انظر: معجم الأدباء ١٢/ ٢٥٧، السير ١٨/ ٣٣٩، طبقات السبكي ٥/ ٢٤٠، شذرات الذهب ٣/ ٣٣٠.

(٢) للواحدي ثلاثة تفاسير: البسيط، والوسيط، والوجيز، ذكرها شيخ الإسلام في الفتاوى ١٣/ ٣٨٦، والذهبي في السير ١٨/ ٣٣٩، والكتاني في الرسالة المستطرفة ص ٥٩، وقد طبع منها الوسيط والوجيز وبحثت فيها فلم أجد قوله المذكور، فلعله في البسيط والله أعلم.

(٣) سورة النحل، الآية: ٧.

(٤) الصِّناب: الخردل المعمول بالزيت، وهو صباغ يؤتدم به. انظر: غريب الحديث للحربي ٢/ ٧٩٨، النهاية لابن الأثير ٣/ ٥٥.

(٥) الأدم: بالضم ما يؤكل مع الخبز أي شيء كان. غريب الحديث للحربي ٢/ ٤١٣، النهاية ١/ ٣١.

فوضعها بين يديه فأمسك رسول الله ﷺ فلم يأكل وأمر أصحابه فأكلوا» رواه أحمد[١] والنسائي[٢]، وفي حديث أنس رضي الله عنه قال: «أنفجنا[٣] أرنبًا بمر الظهـران[٤] فسعى القوم فلغبوا[٥]، فأدركتها فأخذتها فأتيت بها أبا طلحة فذبحها، وبعث إلى رسول الله بوركها[٦] وفخذها فقبله» رواه الجماعة[٧].

قوله: (ولنا قوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ﴾[٨] وما سوى السمك خبيث).

فيه نظر، فإن استخباث ما سوى السمك مجرد دعوى فيكفي في جوابها المنع، فإن الأئمة الثلاثة[٩] وغيرهم[١٠] على إباحة غير السمك من حيوان

(١) المسند ٢/ ٣٣٦.

(٢) في سننه ـ صيد ـ باب الأرنب ٧/ ١٩٦، قال ابن حجر في الفتح ٩/ ٦٦٢: رجاله ثقات إلا أنه اختلف فيه على موسى بن طلحة اختلافًا كثيرًا. اهـ. وهو في ضعيف النسائي ص ١٧٣، رقم ٢٨٨. وانظر: الإرواء ٤/ ١٠٠.

(٣) النفج: هو الإثارة. النهاية ٥/ ٨٨، المجموع المغيث للأصفهاني ٣/ ٣٢٥.

(٤) الظهران: واد قرب مكة، ومر: قرية تضاف إلى هذا الوادي. انظر: معجم البلدان ٤/ ٧١.

(٥) أي تعبوا، واللغب هو التعب والإعياء. النهاية ٤/ ٢٥٦.

(٦) الورك: ما فوق الفخذ، وهي مؤنثة. النهاية ٥/ ١٧٦.

(٧) البخاري مع الفتح ـ ذبائح ـ باب الأرنب ٩/ ٦٦١، مسلم مع النووي ـ صيد ـ باب إباحة الأرنب ١٣/ ١٠٤، الترمذي ـ أطعمة ـ باب ما جاء في أكل الأرنب ٤/ ٢٢١، أبو داود ـ أطعمة ـ باب في أكل الأرنب ٣/ ٣٥٢، النسائي ـ صيد ـ باب الأرنب ٧/ ١٩٧، ابن ماجه ـ صيد ـ باب الأرنب ٢/ ١٠٨٠.

(٨) سورة الأعراف، الآية: ١٥٧.

(٩) مالك والشافعي وأحمد. انظر: المدونة ٢/ ٦٤، الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٧٧، تفسير القرطبي ٦/ ٣١٩، المجموع ٩/ ٣٣، روضة الطالبين ٢/ ٥٤٢، المغني ٨/ ٦١٨، المحرر ٢/ ١٨٩.

(١٠) كابن أبي ليلى، والأوزاعي والثوري في رواية وداود وابن حزم. انظر: المحلى ٦/ ٦٠، ٦٤، تفسير القرطبي ٦/ ٣١٩.

الماء، وإن كان قد حصل بينهم خلاف في استثناء بعضه[١].

وقال الشعبي: لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم[٢]. وروي عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه قال: «كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم»[٣] وعموم قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾[٤] يدل على إباحة جميع صيده، وروى عطاء وعمرو بن دينار أنهما بلغهما عن النبي ﷺ أنه قال: «**إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم**»[٥] فكيف يكتفي في الاستدلال على من يدعي أن هذا من الطيبات بمجرد دعوى أنه من الخبائث، والأصل الحل إلى أن يرد منع، بدليل قوله ﷺ: «**إن من أعظم المسلمين في المسلمين جرمًا من سأل عن شيء لم يحرم على الناس، فحرم من أجل مسألته**» متفق عليه[٦].

والذين يعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز من أهل الأمصار، لأنهم الذين نزل القرآن عليهم وخوطبوا به وبالسنة، فيرجع في مطلق

---

(١) كالضفدع عند الشافعية والحنابلة، وكلب الماء وخنزيره عند بعض الحنابلة وبعض الشافعية. انظر: المصادر السابقة.

(٢) ذكره البخاري معلقًا في صحيحه. البخاري مع الفتح - ذبائح - باب قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ ٩/ ٦١٤.

(٣) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٦٩، البيهقي ٩/ ٢٥٢.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

(٥) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٦٧، من قول عمرو بن دينار بلغه، وبنحو ما ذكره المصنف ذكره في المغني ٨/ ٦١٨.

(٦) البخاري مع الفتح - اعتصام - باب ما يكره من كثرة السؤال ومن تكلف ما لا يعنيه ١٣/ ٢٦٤، مسلم مع النووي - فضائل - باب توقيره ﷺ ١٥/ ١١٠.

ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم، ولا يعتبر أهل البوادي لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجد ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون؟ فقال: ما دب ودرج إلا أم حبين، فقال: لتهنِ أمَّ حبين العافية[1]، وإذا كان أكثر العلماء على القول بجواز أكل غير السمك من حيوان الماء فكيف يصح الاستدلال بدعوى أن ما عدا السمك من حيوان الماء خبيث.

قوله: (ونهى النبي ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع).

يشير إلى حديث عبد الرحمن بن عثمان[2] «أن طبيبًا سأل رسول الله ﷺ عن ضفدع يجعلها في دواء، فنهاه النبي ﷺ عن قتلها» أخرجه أبو داود[3] والنسائي[4] والبيهقي[5]، ويجب أن يقال: نهى النبي ﷺ عن قتل الضفدع، ولا يقال: نهى عن دواء يتخذ فيه الضفدع.

قوله: (ونهى عن بيع السرطان).

هذا الحديث لا أصل له في كتب الحديث[6].

---

(١) انظر: كتاب الحيوان للجاحظ ٣/ ٥٢٦ هـ.

(٢) عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التيمي ابن أخي طلحة بن عبيد الله، أسلم يوم الحديبية، وقيل يوم الفتح، قتل مع ابن الزبير بمكة في يوم واحد سنة ٧٣ هـ، كان يلقب: شارب الذهب، أخرج حديثه مسلم في صحيحه. انظر: الاستيعاب ٢/ ٤٠٤، الإصابة ٢/ ٤١٠.

(٣) في سننه - طب - باب في الأدوية المكروهة ٤/ ٧، قال النووي في المجموع ٩/ ٣١: إسناده حسن.

(٤) في سننه - صيد - باب الضفدع ٧/ ٢١٠.

(٥) السنن الكبرى ٩/ ٢٥٨، وهو عند الحاكم ٤/ ٤٥٥، ٤٥٦، وقال صحيح الإسناد، وأحمد ٣/ ٤٩٩، وصحح إسناده النووي في المجموع ٩/ ٣١، وهو في صحيح النسائي ٣/ ٩١٠، رقم ٤٠٦٢.

(٦) قال في نصب الراية ٤/ ٢٠١: غريب جدًا، وقال في الدراية ٢/ ٢١٢: لم أجده.

قوله: (والصيد المذكور فيما تلاه[١]، محمول على الاصطياد، وهو مباح فيما لا يحل).

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: قوله: والصيد المذكور فيما تلاه محمول على الاصطياد، يعني قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾ فإن الظاهر أن المراد من الصيد المصيد[٢]، وإن كان مجازاً وذلك لوجوه: أحدها: عطف طعامه على صيده وهو بمعنى المطعوم قطعًا.

ثانيها: قوله تعالى: ﴿وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾ وهو عائد إلى صيد البحر وطعامه، والمتاع إنما هو المصيد لا المصدر[٣].

ثالثها: أن البحر لا يصاد، وإنما يصاد حيوانه فيحتاج حينئذ إلى تقدير محذوف أي أحل لكم صيد حيوان البحر، والأصل عدم التقدير.

الثاني: قوله: وهو مباح فيما لا يحل؛ لأن إتلاف الحيوان لغير أكله ولا دفع شره حرام، وإنما ورد الإذن/ بقتل الفواسق والوزغ ونحوها[٤] لدفع [١٨٦/ ب ع]

(١) أي الشافعي ومن وافقه من قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾.

(٢) في ع: المصدر، والصواب ما أثبت.

(٣) أي: الصيد.

(٤) أما الفواسق فحديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**خمس فواسق يقتلن في الحرم: الفأرة والعقرب والغراب والحُدَيَّا والكلب العقور**» أخرجه البخاري مع الفتح - بدء الخلق - باب خمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم ٦/ ٣٥٥، مسلم - حج - باب ما يندب للمحرم وغيره قتله من الدواب في الحل والحرم حديث رقم ١١٩٨. =

شرها، وورد النهي عن قتل النملة والنحلة والهدهد والصرد[1] والضفدع ونحو ذلك لعدم شرها وعدم جواز أكلها[2]، ونهى عن أن تصبر البهائم أي تقتل صبرًا[3]، وأن يتخذ ما فيه الروح غرضًا[4]؛ لأنه لا يحل أكله بذلك فيكون مقتولاً لغير أكله، وإن سلم جواز صيد ما ينتفع بجلده من الحيوان

= وأما الوزغ فحديث أم شريك رضي الله عنها «أن النبي ﷺ أمرها بقتل الأوزاغ» البخاري مع الفتح ـ بدء الخلق ـ باب خير مال المسلم غنم يتبع بها شعف الجبال ٦/ ٣٥١، مسلم ـ كتاب السلام ـ باب استحباب قتل الوزغ حديث ٢٢٣٧، ومن الدواب التي ورد في الشرع قتلها الحية في بعض روايات الحديث المتقدم في قتل الفواسق الخمس، والذئب في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «أمر رسول الله ﷺ بقتل الذئب للمحرم» أحمد ٢/ ٣٠.

(١) ورد النهي عن قتل هذه الأربع في حديث ابن عباس رضي الله عنه عند أحمد ١/ ٣٣٢، وأبي داود في الأدب ـ باب في قتل الذر ـ ٤/ ٣٦٧، وابن ماجه ـ صيد ـ باب ما ينهى عن قتله ٢/ ١٠٧٤، البيهقي ٩/ ٣١٧، وصححه في الإرواء ٨/ ١٤٢. والصُّرَد: طائر فوق العصفور، يصيد العصافير، وقيل: بل هو طائر أبقع ضخم الرأس يكون في الشجر، لا يقدر عليه أحد، انظر: لسان العرب ٣/ ٢٤٩، ٢٥٠، وفي الحيوان للجاحظ: أن الصرد وما ذكر معه في الحديث من الحيوانات المطيعات ٣/ ٤٣٧، ٤/ ٢٨٨.

(٢) حديث النهي عن قتل الضفدع تقدم قريبًا.

(٣) عن أنس رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ أن تصبر البهائم» البخاري مع الفتح ـ ذبائح ـ باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجثمة ٩/ ٦٤٢، مسلم مع النووي ـ صيد ـ باب النهي عن صبر البهائم ١٣/ ١٠٧.

وصبر البهائم: أن يمسك شيء من ذوات الروح حيًا ثم يرمى بشيء حتى يموت. النهاية ٣/ ٨، المصباح المنير ص ١٢٦.

(٤) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «لعن رسول الله ﷺ من اتخذ شيئًا فيه الروح غرضًا» البخاري مع الفتح ـ ذبائح ـ باب ما يكره من المثلة ٩/ ٦٤٣، مسلم مع النووي ـ صيد ـ باب النهي عن صبر البهائم ١٣/ ١٠٨، ١٠٩، واللفظ له.

والغرض هو الهدف الذي يرمى إليه، النهاية ٣/ ٣٦٠، المصباح المنير ص ١٦٩.

لأجل جلده فأكثر حيوان الماء ليس له جلد ينتفع به .

وظاهر النص يدل على جواز أكل كل صيد البحر ، سواء أريد بالصيد المصدر أو اسم المفعول ، فلا يعدل عن هذا الظاهر إلا بدليل لا بمجرد دعوى أن ما عدا السمك من الخبائث .

قوله : (والميتة المذكورة فيما روى[١] محمولة على السمك ، وهو حلال مستثنى من ذلك لقوله عليه السلام : «أحلت لنا ميتتان ودمان ، أما الميتتان فالسمك والجراد ، وأما الدمان فالكبد والطحال») .

يشير بقوله : والميتة المذكورة فيما روي ، إلى قوله ﷺ في البحر : «**هو الطهور ماؤه الحل ميتته**» رواه أحمد[٢] ، وأبو داود[٣] والنسائي[٤] وابن ماجه[٥] والترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح[٦] .

وقوله : «**أحلت لنا ميتتان ودمان**» الحديث أخرجه أحمد[٧] وابن ماجه[٨] والدارقطني[٩] من طريق عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، وهو

---

(١) أي الشافعي ومن وافقه من قوله في الحديث : «الحل ميتته» .

(٢) المسند ٢/ ٢٣٧ .

(٣) في سننه ـ طهارة ـ باب الوضوء بماء البحر ١/ ٢١ .

(٤) في سننه ـ طهارة ـ باب ماء البحر ١/ ٥٠ .

(٥) في سننه ـ طهارة ـ باب الوضوء بماء البحر ١/ ١٣٦ .

(٦) في سننه ـ طهارة ـ باب ما جاء في ماء البحر أنه طهور ١/ ١٠٠ ، وصححه في الإرواء ١/ ٤٢ .

(٧) المسند ٢/ ٩٧ .

(٨) في سننه ـ أطعمة ـ باب الكبد والطحال ٢/ ١١٠١ .

(٩) في سننه ٤/ ٢٧١ ، ٢٧٢ .

ضعيف[1]، ولكن أخرجه الدارقطني من طريق عبد الله بن زيد بن أسلم أخي عبد الرحمن، وقد وثقه أحمد وابن المديني[2]وقال البيهقي: الصحيح وقفه على ابن عمر[3]، وقال: هذا قبله الإمام أحمد رحمه الله[4].

قوله: (ما روى جابر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ما نضب[5] عنه الماء فكلوا، وما لفظه الماء فكلوا، وما طفا فلا تأكلوا» وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا[6]، وميتة البحر: ما لفظه البحر، ليكون موته مضافًا إلى البحر[7] لا ما مات فيه من غير آفة).

هذا الحديث ضعيف باتفاق أئمة الحديث[8]، وعن أبي بكر الصديق

---

(١) عبد الرحمن بن زيد بن أسلم العدوي مولاهم، ضعف، مات سنة ١٨٢، التقريب ص ٣٤٠.

(٢) عزاه إليهما البيهقي في سننه ١/ ٢٥٤، وقال في التقريب ص ٣٠٤: عبد الله بن زيد بن أسلم العدوي مولى آل عمر، أبو محمد، المدني، صدوق فيه لين، مات سنة ١٦٤ هـ.

(٣) سنن البيهقي ١٠/ ٧.

(٤) وهو موقوف في حكم المرفوع كما قاله ابن القيم في الزاد ٣/ ٣٩٢، وصحح إسناده البيهقي ١/ ٢٥٤، وقال: هو في معنى المسند. اهـ. وصححه في الإرواء ٨/ ١٦٤.

(٥) نضب الماء: إذا غار ونفد. النهاية ٥/ ٦٨.

(٦) كعلي وجابر وابن عباس رضي الله عنهم. انظر: مصنف عبد الرزاق ٤/ ٥٠٥، ٥٠٦، مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٦٢٠، ٦٢١.

(٧) أي ليكون موته بسبب رمي البحر.

(٨) قال في نصب الراية ٤/ ٢٠٢: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٢١٢: لم أجده هكذا، ولفظه عند أبي داود في الأطعمة - باب في أكل الطافي من السمك - ٣/ ٣٥٨، من حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه، وما مات فيه وطفا فلا تأكلوه**»، ورجح أبو داود وقفه، وهو عند ابن ماجه في الصيد، باب الطافي من صيد البحر ٢/ ١٠٨١، ١٠٨٢، ثم نقل عن الدميري اتفاق الحفاظ على =

رضي الله عنه قال: «الطافي حلال» وعن عمر رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ قال: «صيده ما اصطيد، وطعامه ما رمى به» وقال ابن عباس رضي الله عنهما «طعامه ميتته إلا ما قذرت منها» ذكر ذلك البخاري في صحيحه[١].

وعن جابر رضي الله عنه قال: «غزونا جيش الخبط[٢] وأمرنا أبو عبيدة فجعنا جوعًا شديدًا، فألقى البحر حوتًا ميتًا لم ير مثله يقال له: العنبر فأكلنا منه نصف شهر، فأخذ أبو عبيدة عظمًا من عظامه فمر الراكب تحته قال: فلما قدمنا المدينة، ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فقال: **كلوا رزقًا أخرجه الله لكم، أطعمونا إن كان معكم، فأتاه بعضهم بشيء منه فأكله**» متفق عليه[٣].

= ضعفه وعدم جواز الاحتجاج به، وكذا قال النووي في المجموع ٩/ ٣٤، وفي شرحه لمسلم ١٣/ ٨٦، ٨٧، وضعفه البيهقي في السنن ٩/ ٢٥٦، وهو في ضعيف الجامع ٥/ ٨٥ رقم ٥٠٢١.

(١) علقه في صحيحه مع الفتح في الذبائح باب قول الله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ﴾ ٩/ ٦١٤، أما أثر أبي بكر رضي الله عنه فوصله ابن أبي شيبة في الصيد ٤/ ٦٢١، والدارقطني ٤/ ٢٦٩، والبيهقي ٩/ ٢٥٣، من رواية عبد الملك بن أبي بشير عن عكرمة عن ابن عباس وأما أثر عمر فوصله البخاري في التاريخ وعبد بن حميد من طريق عمر بن أبي سلمة عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه، كذا ذكره في فتح الباري ٩/ ٦١٥، ووصله البيهقي ٩/ ٢٥٤، وأما أثر ابن عباس فوصله الطبري في تفسيره ٧/ ٤٣، من طريق أبي بكر ابن حفص عن عكرمة عن ابن عباس.

(٢) الخَبَط: بالتحريك الورق الساقط من الشجر عند ضربه بالعصا، وضربه يسمى خبطًا بسكون الباء، النهاية ٢/ ٧، المجموع المغيث ١/ ٥٤٨، وسمي جيش الخبط لأنهم أكلوا ورق الشجر من شدة الجوع.

(٣) البخاري مع الفتح - مغازي - باب غزوة سيف البحر ٨/ ٧٧، ٧٨، مسلم مع النووي - صيد - باب إباحة ميتات البحر ١٣/ ٨٤.

ولا يقال: إن الصحابة كانوا مضطرين فأكلوه للضرورة، لأن النبي ﷺ أكل منه، ولا يقال: إنه يحتمل أن يكون قد نضب عنه الماء أو لفظه، لأنه قال: فألقى البحر حوتًا ميتًا، فعلم أن الموج ألقاه إلى الساحل بعد أن مات في الماء، وقال ابن المنذر: وممن قال إن معنى قوله: وطعامه متاعًا لكم، أن طعامه ما قذف، ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم، وقال ابن عمر: طعامه ما ألقى[1]، وقال ابن عباس: طعامه. ميتته[2]، وقال مرة: ملحه[3].

وقد روينا عن أبي بكر الصديق[4] وعلي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وأبي هريرة وابن عمر أخبارًا تدل على إباحة ذلك تختلف ألفاظها[5]، وروينا عن أبي أيوب[6] «أنه أكل سمكة طافية»[7].

وفي ما طفا من السمك على الماء قول ثان: وهو أن يؤكل ما يوجد في حافتي البحر، ويؤكل ما جزر عنه، ولا يؤكل ما كان/ طافيًا منه، هذا قول [١٨٧/أع] جابر بن عبد الله[8]، وروينا ذلك عن ابن عباس[9]، وممن كره أن يؤكل الطافي

---

(١) انظر: تفسير الطبري ٧/ ٤٣، سنن البيهقي ٩/ ٢٥٥.
(٢) تقدم تخريجه في البخاري.
(٣) انظر: تفسير الطبري ٧/ ٤٣، ٤٤.
(٤) مر تخريجه في البخاري.
(٥) انظرها: في مصنف عبد الرزاق ٤/ ٥٠٥، ٥٠٦، ومصنف ابن أبي شيبة في الصيد ٤/ ٦٢١، وسنن البيهقي ٩/ ٢٥٤.
(٦) هو الأنصاري رضي الله عنه.
(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في الصيد ٤/ ٦٢١، والدارقطني ٤/ ٢٧١، والبيهقي ٩/ ٢٥٤.
(٨) مر تخريج حديثه عند أبي داود وغيره قريبًا وتقدم القول بأن الصواب وقفه، وكذا ذكره الدارقطني ٤/ ٢٦٩، وابن حجر في الفتح ٩/ ٦١٨، ٦١٩.
(٩) أخرج ابن أبي شيبة في الصيد ٤/ ٦٢٣، بسنده عن ابن عباس رضي الله عنه قال: طعامه ما =

من السمك طاووس[١] وابن سيرين[٢] وجابر بن زيد[٣] وأصحاب الرأي، ثم ذكر الاختلاف في أكل الجِرِّي[٤] والطافي وغير ذلك. انتهى[٥].

وإذا كان الحكم بين الصحابة في الطافي هكذا مختلفًا فيه، تحمل كراهة من كرهه - إن ثبت عنه - على التنزه لا على التحريم، كما كره النبي ﷺ أكل الضب، وأكله خالد بين يديه وهو ينظر إليه، ولا ينهاه، وأخبر أنه غير حرام ولكنه لم يكن بأرض قومه فعافته نفسه، وكذلك ما عدا السمك من حيوان الماء غير الضفدع فإن النبي ﷺ نهى عن قتلها، فدل على عدم جواز أكلها، فإنه لم يتفق العلماء على استخباثه، أعني ما عدا السمك من حيوان الماء، وفي مسائل النزاع لا يكون قول البعض حجة على البعض، فلا يصح استدلال المصنف بأنه نقل عن جماعة من الصحابة مثل مذهبنا خصوصًا إذا كان القول مخالفًا لقول الأئمة الراشدين أبي بكر وعمر رضي الله عنهما مع أنه في ثبوته نظر.

قال أبو محمد بن [حزم][٦]: أما الرواية عن جابر فلا تصح، لأن

= قذف، وكذا روى الطبري في تفسيره ٧/ ٤٢، ٤٣، آثارًا عديدة عن ابن عباس في ذلك.

(١) رواه عنه عبد الرزاق ٤/ ٥٠٥، وابن أبي شيبة في مصنفه ٤/ ٦٢١.

(٢) ذكره عنه في المحلى ٦/ ٦٢.

(٣) ذكره عنه الطبري في تفسيره ٧/ ٤٤.

(٤) بكسر الجيم بعدها راء مشددة مكسورة ثم ياء، ضرب من السمك، قيل: إنه لا قشر له، وقيل: يشبه الحيات. انظر: لسان العرب ١٤/ ١٤٣، فتح الباري ٩/ ٦١٥.

(٥) انظر: المجموع ٩/ ٣٣، ٣٤، شرح مسلم ١٣/ ٨٦، ٨٧، المغني ٨/ ٥٨١.

(٦) زيادة يقتضيها المقام.

أبا الزبير[١]، لم يذكر فيه سماعًا من جابر، وهي عن علي لا تصح لأن ابن فضيل[٢] لم يسمع من عطاء بن السائب[٣] إلا بعد اختلاطه، وهي عن ابن عباس من طريق أجلح[٤] وليس بالقوي. انتهى[٥].

وقوله: وميتة البحر: ما لفظه البحر، ليكون موته مضافًا إلى البحر، لا ما مات فيه من غير آفة، مجرد دعوى وإلا فالإضافة صادقة، ويكفي في الإضافة أدنى ملابسة، وأيضًا فالميتة إنما حرمت لاحتقان الدم الخبيث فيها، والذكاة لما كانت تزيل ذلك كانت سبب الحل، ولا دم في السمك فاستوى الطافي وغيره، بل وكل حيوان الماء، ولهذا [لا][٦] ينجس بالموت، ولو لم يكن في المسألة نصوص لكان هذا القياس كافيًا ولهذا يؤكل ما يوجد من الجراد ميتًا، وقد أجاب المصنف عن هذا فيما بعد بأسطر: إنا خصصناه بالنص الوارد في الطافي، وقد تقدم التنبيه على ضعفه.

---

(١) أبو الزبير، محمد بن مسلم بن تدرس، الأسدي، مولاهم، المكي صدوق إلا أنه يدلس، مات سنة ١٢٦ هـ. التقريب ص ٥٠٦.

(٢) في ع: لأن فضيلاً، والتصويب من المحلى. وهو: محمد بن فضيل بن غزوان، الضبي، مولاهم أبو عبد الرحمن الكوفي، صدوق، عارف، رمي بالتشيع. التقريب ص ٥٠٢.

(٣) عطاء بن السائب، أبو محمد، الثقفي، الكوفي، صدوق، اختلط، مات سنة ١٣٦ هـ، التقريب ص ٣٩١.

(٤) أجلح بن عبد الله بن حُجيَّة، يكنى أبا حجية، الكندي، صدوق، شيعي، مات سنة ١٤٥هـ. التقريب ص٩٦.

(٥) انظر: المحلى ٦/ ٦٣.

(٦) زيادة يقتضيها السياق.

قوله: (**وسئل علي عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض وفيه الميت وغيره، فقال: كله كله**)[١].

روى البيهقي عنه رضي الله عنه قال: «الحيتان والجراد ذكي كله»[٢] وهو حجة في جواز أكل الميتة من الجراد قبل أخذه والطافي من السمك، فلا يجوز أن يؤخذ بقوله في ميت الجراد دون طافي السمك.

* * *

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٢٠٥: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٢١٣: لم أجده هكذا.

(٢) السنن الكبرى ٩/ ٢٥٤، وكذلك هو عند عبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٥٠٦، وأخرج الدارقطني ٤/ ٢٧٠، عن عمر رضي الله عنه: «الحوت ذكي كله، والجراد ذكي كله».



كتاب الأضحية



كتاب الأضحية

قوله: (ووجه الوجوب قوله عليه السلام: «من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا»).

رواه الدارقطني من حديث أبي هريرة[١]، وقال: الصواب موقوف[٢]، ولو استدل على الوجوب ـ بقوله ﷺ يوم النحر: «**من كان ذبح قبل الصلاة فليعد**»[٣] وبأنها من أعظم شعائر الإسلام، وهي النسك العام في جميع

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢٨٥، وأخرجه أحمد ٢/ ٣٢١، وابن ماجه في الأضاحي ـ باب الأضاحي واجبة هي أم لا؟ ٢/ ١٠٤٤، والحاكم في المستدرك ٢/ ٤٢٢، وقال الحافظ في الفتح ١٠/ ٣: ورجاله ثقات، وضعفه النووي في المجموع ٨/ ٣٨٥، وحسنه الألباني في صحيح الترغيب ص ٤٥٥ رقم ١٠٧٩، وقال: هو موقوف أشبه. اهـ.

(٢) كذا قال البيهقي في السنن ٩/ ٢٦٠، قال ابن حجر في الدراية ٢/ ٢١٣: اختلف في وقفه ورفعه، والذي رفعه ثقة، وقال في فتح الباري ١٠/ ٣: الموقوف أشبه بالصواب، قال ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ١٦١: إن هذا الحديث لا يدل على الوجوب كما في حديث: «**من أكل الثوم فلا يقربن مصلانا**»، متفق عليه من حديث جابر رضي الله عنه عند البخاري مع الفتح ٩/ ٥٧٥، وعند مسلم حديث رقم ٥٦٤. وقال ابن حجر في الفتح ١٠/ ٣: ليس صريحًا في الإيجاب.

(٣) البخاري مع الفتح ـ أضاحي ـ باب ما يشتهى من اللحم يوم النحر ١٠/ ٦، مسلم ـ أضاحي ـ باب وقتها حديث ١٩٦٠، ويمكن أن يجاب عمن قال: إن هذا الحديث يفيد الوجوب بأن المقصود بيان شرط الأضحية المشروعة، فهو كما لو قال: من صلى الضحى قبل طلوع الشمس فليصلها بعد طلوعها، ذكره ابن حجر في الفتح ١٠/ ٤، وهو متجه، والله أعلم.

الأمصار، والنسك مقرون بالصلاة في الأمر في قوله تعالى: ﴿إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ﴾[1] وقد قال تعالى: ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُم مِّن شَعَائِرِ اللَّهِ﴾[3] الآيات ـ لكان أظهر.

قوله: (والأصح أن يضحي من ماله، ويأكل منه ما أمكنه ويبتاع بالباقي ما ينتفع بعينه).

يعني من مال الصغير وفي تصحيحه نظر فإن أصل دليل الوجوب على كل إنسان ضعيف وعلى الصغير أضعف، فإن الصغير ليس من أهل الوجوب ولا وجه لما ذكره المصنف من معنى المؤنة بل فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أن فيه تضييع شيء من مال الصغير، فإن الذبح ينقصها ولا يستطيع أكلها، ولا يقال: / يجبر النقص الأجر فإن الصغير يؤجر[4] على [١٨٧/ ب ع] الطاعات أجر متنفل، فإنه ليس من أهل الوجوب وإنهم يدّعون الوجوب[5].

الثاني: أن القول ببيعها لا يجوز لورود النهي عن بيع لحوم الأضاحي وجلودها[6]، وأقل مراتبه الكراهة، فكيف يكون القول به صحيحًا فضلاً عن كونه أصح.

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٦٢.
(٢) سورة الكوثر، الآية: ٢.
(٣) سورة الحج، الآية: ٣٦.
(٤) في ع: يود، والصواب ما أثبت.
(٥) ذكره صاحب الهداية في صدر المسألة المذكورة.
(٦) يشير المصنف إلى حديث قتادة بن النعمان مرفوعًا: **«لا تبيعوا لحوم الهدي والأضاحي، فكلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها ولا تبيعوها»**، وحديث علي رضي الله عنه في =

قوله: (ويذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة، والقياس أن لا يجوز إلا عن واحد، لأن الإراقة واحدة وهي البقرة، إلا أنا تركناه بالأثر، وهو ما روي عن جابر رضي الله عنه أنه قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة، والبدنة عن سبعة»، ولا نص في الشاة فبقي على القياس - إلى أن قال -: وقال مالك رحمه الله: تجوز عن أهل البيت الواحد، وإن كانوا أكثر من سبعة، ولا تجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل منها لقوله عليه السلام: «على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة[1]»).

حديث جابر المذكور رواه مسلم ولفظه قال: «كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ العمرة، فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها»، وفي رواية قال: «نحرنا مع رسول الله ﷺ عام الحديبية البدنة عن السبعة والبقرة عن السبعة» وفي أخرى قال: «خرجنا مع رسول الله ﷺ مُهلِّين بالحج فأمرنا رسول الله ﷺ في الحج والعمرة كل سبعة عن بدنة» وحضر جابر الحديبية قال: «نحرنا يومئذ سبعين

= الصحيحين أن النبي ﷺ أمره أن يقوم على بدنه وأن يقسم بدنه كلها لحومها وجلودها وجلالها، ولا يعطي في جزارتها شيئًا. البخاري مع الفتح - حج - باب يتصدق بجلود الهدي ٣/ ٥٥٦، مسلم مع النووي - حج - باب الصدقة بلحوم الهدايا ٩/ ٦٤، وحديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «من باع جلد أضحيته فلا أضحية له»، وسيأتي تخريجه وحديث قتادة ص ٧٧٢، وانظر هذه المسألة في التحقيق ٢/ ١٦٣، شرح النووي على مسلم ٩/ ٦٥، فتح الباري ٣/ ٥٥٦.

(١) العتيرة: ما يذبح في رجب من الشياه، وذلك أن الرجل من العرب كان ينذر النذر يقول: إذا كان كذا وكذا، أو بلغ شاؤه كذا فعليه أن يذبح من كل عشرة منها في رجب كذا، وكانوا يسمونها العتاير، وهكذا كان في صدر الإسلام ثم نسخ. انظر: النهاية ٣/ ١٧٨.

بدنة اشتركنا كل سبعة في بدنة» وحضر جابر الحديبية قال: «نحرنا يومئذ سبعين اشتركنا كل سبعة في بدنة» هذه الروايات كلها عن جابر رضي الله عنه في الهدي خاصة[١].

أما الأضحية فعنه رضي الله عنه قال: ذبح رسول الله ﷺ يوم الذبح كبشين أملحين أقرنين موجوءين[٢]، فلما وجههما قال: «**وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض على ملة إبراهيم حنيفًا وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك عن محمد وأمته، باسم الله والله أكبر**» ثم ذبح. رواه أبو داود[٣].

وعنه رضي الله عنه قال: «صليت مع رسول الله ﷺ عيد الأضحى، فلما انصرف أتي بكبش فذبحه فقال: **باسم الله والله أكبر، اللهم هذا عني وعن من لم يضح من أمتي**» رواه أحمد[٤] وأبو داود[٥] والترمذي[٦].

---

(١) مسلم - حج - باب الاشتراك في الهدي - حديث رقم ١٣١٨.

(٢) الوجاء: أن ترض أنثيا الفحل رضًا شديدًا يذهب شهوة الجماع، ويتنزل في قطعة منزلة الخصي. النهاية ٥/ ١٥٢، المجموع المغيث ٣/ ٣٨٣.

(٣) في سننه - ضحايا - باب ما يستحب من الضحايا ٣/ ٩٥، ورواه ابن ماجه في الأضاحي - باب أضاحي رسول الله ﷺ ٢/ ١٠٤٣، وفيه: «وأنا أول المسلمين»، وهو في ضعيف أبي داود ص ٢٧٣، رقم ٥٩٧.

(٤) المسند ٣/ ٣٦٢.

(٥) في سننه - ضحايا - باب في الشاة يضحى بها عن الجماعة ٣/ ٩٩.

(٦) في سننه - أضاحي - باب ٢٢ - ٤/ ٨٥، وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٥٤٠.

وعن عطاء بن يسار قال: «سألت أبا أيوب الأنصاري كيف كانت الضحايا فيكم على عهد رسول الله ﷺ؟ قال: كان الرجل في عهد النبي ﷺ يضحي بالشاة عنه وعن أهل بيته فيأكلون ويطعمون حتى تباهى الناس فصار كما ترى» رواه ابن ماجه[١]، والترمذي وصححه[٢].

وعن الشعبي عن أبي سريحة[٣] قال: حملني أهلي على الجفاء بعدما علمت[٤] من السنة كان أهل البيت يضحون بالشاة والشاتين، والآن يبخلنا جيراننا. رواه ابن ماجه[٥] وعن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ أتي بكبش ليضحي به، فأضجعه ثم ذبحه ثم قال: **باسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد**» رواه مسلم[٦].

وفي البخاري عن زهرة بن معبد «أنه كان يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله»[٧] والحديث الذي ذكره المصنف للاستدلال لمالك على جواز

---

(١) في سننه - أضاحي - باب من ضحى بشاة عن أهله ٢/ ١٠٥١.

(٢) في سننه - أضاحي - باب ما جاء أن الشاة الواحدة تجزي عن أهل البيت ٤/ ٧٧، وقال: حديث حسن صحيح، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٢٠٣، رقم ٢٥٤٦.

(٣) هو الصحابي الجليل: حذيفة بن أسيد الغفاري، مشهور بكنيته، كان ممن بايع تحت الشجرة، يعد في الكوفيين، ومات بالكوفة، روى أحاديث، وأخرج له مسلم وأصحاب السنن، مات سنة ٤٢ هـ. الاستيعاب ١١/ ٢٧٨، الإصابة ١/ ٣١٧.

(٤) في ع: عملت، والتصويب من سنن ابن ماجه.

(٥) في سننه - أضاحي - باب من ضحى بشاة عن أهله ٢/ ١٠٥٢، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٢٠٣ رقم ٢٥٤٧.

(٦) في صحيحه - أضاحي - باب استحباب الضحية وذبحها مباشرة حديث ١٩٦٧.

(٧) البخاري مع الفتح - أحكام - باب بيعة الصغير ١٣/ ٢٠٠، من حديث عبد الله بن هشام جد زهرة، وعبد الله هذا هو الذي كان يضحي بالشاة الواحدة عن جميع أهله. فتح ١٣/ ٢٠١.

البدنة عن أهل البيت وإن كثروا[١]، أخرجه أحمد[٢] وأبو داود[٣] والنسائي[٤] وابن ماجه[٥] والترمذي، وقال: حديث حسن غريب[٦].

ولكن نسخت العتيرة بحديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا فرع ولا عتيرة**» والفرع أول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه، والعتيرة في رجب، متفق عليه[٧].

[١٨٨/ أع] وقال ابن المنذر: «نبئت أن رسول الله ﷺ / نحر عن آل محمد في حجة الوداع [بقرة][٨] واحدة»[٩]، وجاء الحديث عنه «أنه دعا بكبش فذبحه، وقال: **باسم الله والله أكبر عني وعن من لم يضح من أمتي**»[١٠].

---

(١) الحديث هو: «على كل أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة» الهداية ٤/ ٤٠٤.

(٢) المسند ٤/ ٢١٥.

(٣) في سننه ـ ضحايا ـ باب ما جاء في إيجاب الأضاحي ٣/ ٩٣.

(٤) في سننه ـ كتاب الفرع والعتيرة ـ ٧/ ١٦٧، ١٦٨.

(٥) في سننه ـ كتاب الأضاحي ـ باب الأضاحي واجبة هي أم لا ٢/ ١٠٤٥، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٢٠٠ رقم ٢٥٣٣.

(٦) في سننه ـ أضاحي ـ باب ١٩ ـ ٤/ ٨٣، ٨٤.

(٧) البخاري مع الفتح ـ عقيقة ـ باب الفرع ٩/ ٥٩٦، ومسلم ـ أضاحي ـ باب الفرع والعتيرة حديث ١٩٧٦، وانظر في تفسير الفرع أيضًا النهاية ٣/ ٤٣٥، وشرح مسلم للنووي ١٣/ ١٣٦، ونسخ العتيرة بهذا الحديث ذكره القاضي عياض عن جمهور العلماء كذا في شرح مسلم للنووي ١٣/ ١٣٧، وفتح الباري ٩/ ٥٩٨.

(٨) الزيادة من الكتب التي خرجته.

(٩) أخرجه أبو داود في المناسك ـ باب في هدي البقر ٢/ ١٤٥ ـ من حديث عائشة رضي الله عنها «أن رسول الله ﷺ نحر عن آل محمد في حجة الوداع بقرة واحدة»، وقد ذكره ابن حجر في الفتح ٣/ ٥٥١، وعزره بشواهد قواه فيها.

(١٠) مر تخريجه ص ٧٦٤.

واختلفوا في الرجل يضحي بشاة عنه وعن أهل بيته فكان مالك[١] والليث ابن سعد والأوزاعي والشافعي[٢] وأحمد[٣] وإسحاق وأبو ثور[٤] يجيزون ذلك وقد روي هذا المعنى عن أبي هريرة[٥] وابن عمر[٦] واحتج أحمد بفعل أبي هريرة وابن عمر [و][٧]بذبح النبي ﷺ عن أمته، قال أبو بكر[٨]: وكره ذلك الثوري والنعمان وبالقول الأول أقول الثابت عن رسول الله ﷺ الدال على ذلك. انتهى[٩].

والأحاديث المتقدمة في جواز الأضحية الواحدة عن أهل البيت لا تمنع جواز الاشتراك في الإبل والبقر عن سبعة، ولو ضحى رجل عنه وعن أهل بيته بشاة أو بقرة أو بدنة أجزأ عنهم، وإن كثروا عملاً بالأحاديث الواردة في

---

(١) انظر: المدونة ٢/ ٧٠، الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٦٣.

(٢) انظر: الأم ٢/ ٣٥٠، روضة الطالبين ٢/ ٤٦٦.

(٣) انظر: المغني ٨/ ٦٣١، فتاوى شيخ الإسلام ٢٣/ ١٦٤.

(٤) قال ابن حجر في فتح الباري ١٠/ ١٧: وبه قال الجمهور.

(٥) أخرج عبد الرزاق ٤/ ٣٨٤، والبيهقي ٩/ ٢٦٩ من طريق عكرمة قال: كان أبو هريرة رضي الله عنه يجيء بالشاة، فيقول أهله: وعنا؟ فيقول: وعنكم. اهـ.

(٦) أخرج عبد الرزاق ٤/ ٣٨١ عنه قال: «لم يكن أحد من أهله يسأله بالمدينة ضحية إلا ضحى عنه، وكان لا يضحي عنهم بمنى» وعزاه إليه أيضًا في المغني ٨/ ٦٣١.

(٧) زيادة يقتضيها السياق.

(٨) هو ابن المنذر.

(٩) انظر: المغني ٨/ ٦٣١، المجموع ٨/ ٣٨٤، شرح النووي على مسلم ١٣/ ١٢٢، فتح الباري ١٠/ ٦، ١٧.

ذلك كلها، وإجزاء البدنة عن سبعة مروي عن علي[(١)]، وابن عمر[(٢)] وابن مسعود[(٣)] وابن عباس[(٤)] وعائشة[(٥)] رضي الله عنهم، وبه قال عطاء وطاووس وسالم والحسن وعمرو بن دينار والثوري والأوزاعي وأحمد وأبو ثور وأبو حنيفة وأصحابه، وعن ابن عمر[(٦)]: لا تجزئ نفس واحدة عن سبعة، ونحوه قول مالك[(٧)]، ذكر ذلك في المغني[(٨)].

قوله: (وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه «ليس على المسافر جمعة ولا أضحية»).

---

(١) أخرجه البيهقي ٩/ ٢٩٥ عنه قال: البقرة عن سبعة.

(٢) له قولان في المسألة ذكرهما عنه المؤلف نقلاً عن ابن قدامة، وكذا ذكرهما عنه ابن حزم في المحلى ٦/ ٤٧، وأورد عنه طريقًا تدل على رجوعه إلى القول بالاشتراك في الدم قال ـ أي ابن عمر ـ: البقرة عن سبعة.

(٣) في ع: أبي مسعود، والتصويب من المغني، وأخرجه البيهقي ٩/ ٢٩٥، وفيه: أبي مسعود، بما يوافق نسخة ع، فلعله تصحيف عن ابن مسعود، وأثر ابن مسعود أورده ابن حزم في المحلى ٦/ ٤٧، من طريق ابن أبي شيبة عنه قال: البقرة والجزور عن سبعة.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في الحج ٤/ ٢٠٦ عنه قال: يجزئ المتمتع إن شارك في دم، وأورده في المحلى ٦/ ٤٧ رواية الصحابة عنه هذا القول ولم يذكر أثرًا.

(٥) أخرجه البيهقي ٩/ ٢٩٥ عنها قالت: البقرة عن سبعة.

(٦) في النسختين التي بين يدي من المغني: عمر، وليس كذلك بل هو ابن عمر كما يدل عليه سياق المغني بعد ذلك، وكما هو في المحلى ٦/ ٤٦، حيث ذكر الأثر عنه، قال أي ابن عمر: البدنة عن واحد، والبقرة عن واحد، والشاة عن واحد، لا أعلم شركًا. اهـ.

(٧) مذهب مالك رحمه الله عدم الاشتراك في الهدي وإن كان تطوعًا، انظر: المدونة ٢/ ٧٠، الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٦٣، بداية المجتهد ١/ ٥٠٤.

(٨) المغني ٨/ ٦٣١.

لم أر ذلك في شيء من كتب الحديث[١]، وإنما المنقول عن أبي بكر وعمر رضي الله عنهما أنهما كانا لا يريان وجوب الأضحية مطلقًا سفرًا وحضرًا[٢] كما تقدم وهو من جملة ما استدل به من قال بعدم وجوبها.

قوله: (ووقت الأضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد، فأما أهل السواد[٣] فيذبحون بعد الفجر)[٤].

جمهور العلماء الأئمة الثلاثة[٥] وغيرهم[٦] على أن غير أهل الأمصار

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٢١١: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢١٥: لم أجده.

(٢) أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٧٤ وأورده الشافعي في الأم ٢/ ٣٥٠ قال: بلغنا أن أبا بكر وعمر . . . فذكره، وأخرجه البيهقي من جهته في السنن ٩/ ٢٦٤، ثم ذكر من طريق الشعبي عن أبي سريحة الغفاري قال: أدركت أبا بكر وعمر رضي الله عنهما فذكره، وحسن إسناده النووي في المجموع ٨/ ٣٨٣، وصححه ابن حجر في الدراية ٢/ ٢١٥، وصححه الألباني في الإرواء ٤/ ٣٥٤، ٣٥٥.

(٣) يعني أهل القرى. البناية ١١/ ٢٤.

(٤) تحرير الخلاف في هذه المسألة أنهم أجمعوا على أن الأضحى مؤقت بوقت لا يتقدم، إلا أنهم اختلفوا في تعيين ذلك الوقت، وأجمعوا على أن الذبح لأهل الحضر لا يجوز قبل الصلاة، وأما بعد الصلاة وقبل ذبح الإمام فمحل خلاف. انظر: التمهيد ٢٣/ ١٨١، ١٨٢، المجموع ٨/ ٣٨٩، وحكى ابن المنذر الإجماع على أنه لا يصح ذبحها قبل طلوع الفجر يوم النحر. انظر: الإجماع ص ٢٤، وبداية المجتهد ١/ ٥٠٦.

(٥) انظر: المدونة ٢/ ٦٩، الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٦٦، الأم ٢/ ٣٤٨، روضة الطالبين ٢/ ٤٦٨، الكافي لابن قدامة ١/ ٤٧٢، المحرر ١/ ٢٥٠.

(٦) كالثوري، وابن المنذر، وداود، وابن حزم، انظر: المجموع ٨/ ٣٨٩، المحلى ٦/ ٣٥، ٣٦، وانظر الأقوال في هذه المسألة في: المغني ٨/ ٦٠٥، المجموع ٨/ ٣٨٩، المحلى ٦/ ٣٥ وما بعدها، بداية المجتهد ١/ ٥٠٦، التمهيد ٢٣/ ١٨٢، فتح الباري ١٠/ ٢١.

أيضًا لا يجوز أن يضحوا قبل طلوع الشمس، بل لا يدخل وقت التضحية في حقهم إلا بعد ارتفاع الشمس وقدر الصلاة، وفي قدر الخطبة خلاف بينهم[١]، وأما جواز التضحية قبل ذلك بعد طلوع الفجر في حق غير أهل الأمصار، فهو قول عطاء وإسحاق مع أبي حنيفة وأصحابه[٢].

قالوا: لأن يوم النحر يوم كسائر الأيام وأوله بطلوع الفجر إلا أن أهل الأمصار لا يضحون قبل الصلاة لاحتمال التشاغل به عن الصلاة[٣]، وهذا يرد عليه من لم يحضر لصلاة العيد من أهل الأمصار لعذر أو لغير عذر، ولأن صلاة العيد غير فرض، فإنه لا يجوز له أن يضحي قبل فراغ المصلين من صلاة العيد فكذلك أهل السواد.

قوله: (وما رويناه[٤] حجة على مالك والشافعي رحمهما الله في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام).

ليس ما ذكره عن الشافعي مذهبه، قال ابن المنذر: فكان الشافعي يقول: إذا برزت الشمس ومضى من النهار قدر ما يدخل الإمام في الصلاة فيصلي

---

(١) فعند الشافعية والمالكية قدر الخطبتين، وعند أحمد إن ذبح بعد الصلاة وقبل الخطبة أجزأه، وقال سفيان الثوري قبل الخطبة وحال الخطبة، انظر: المصادر المذكورة قريبًا.

(٢) يذكر العلماء في من وافق أبا حنيفة رحمه الله عطاء، وأما إسحاق فإنهم يذكرون عنه موافقته لأحمد رحمه الله في جواز الأضحية بعد الصلاة ولو لم يذبح الإمام مع عدم الفرق بين أهل القرى والأمصار. انظر: المحلى ٦/ ٣٦، المجموع ٨/ ٣٨٩، فتح الباري ١٠/ ٢١.

(٣) انظر: الهداية ٤/ ٤٠٥

(٤) أي من الحديث وهو: «من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته...» وقد تقدم تخريجه.

ركعتين ويخطب خطبتين خفيفتين حل[١] الأضحى. كذا انتهى[٢].

وحكى الغزالي في البسيط وجهًا آخر، وهو أن يمضي بعد ارتفاع الشمس قدر صلاة طويلة وخطبتين طويلتين، ثم قال: هذا ما ذكره العراقيون، وأما المراوزة قالوا: تعتبر قدر خطبتين خفيفتين قطعًا، وإنما الخلاف في قدر[٣] الركعتين وطولهما قال عليه السلام: « **قصر الخطبة وطول الصلاة مئنة من فقه الرجل**»[٤] ونَقْلُ ابن المنذر والغزالي لمذهب الشافعي أصح فليعلم.

قوله: (وقوله عليه السلام: «من باع جلد أضحية فلا أضحية له»).

أخرجه البيهقي من حديث أبي هريرة، ولم يثبت[٥]، وأولى من

(١) في ع: قبل، والتصويب من الأم.

(٢) كلام الشافعي هذا مثبت في الأم ٢/ ٣٤٨، وما عزاه المصنف لابن المنذر هو في الأوسط ٤/ ٢٦١.

(٣) في ع: حق المثبت أنسب.

(٤) أخرجه مسلم في الجمعة - باب تخفيف الصلاة والخطبة - حديث ٨٦٩ عن عمار رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه**»، وقوله: «**مئنة من فقه الرجل**» أي مما به فقه الرجل، وكل شيء دل على شيء فهو مئنة له. كذا في النهاية ٤/ ٢٩٠، والمغرب ١/ ٤٧، وكلام الغزالي هذا مثبت في الروضة بنحوه ٢/ ٤٦٨.

(٥) أخرجه البيهقي ٩/ ٢٩٤، والحاكم ٢/ ٤٢٢، وحسنه الألباني في صحيح الترغيب برقم ١٠٨٠ ص ٤٥٥، ومن لم ير ثبوت هذا الحديث أعله بعبد الله بن عياش القتباني، أبو حفص المصري قال عنه في التقريب ص ٣١٧ صدوق يغلط، أخرج له مسلم في الشواهد، مات سنة ١٧٠هـ. اهـ.

الاستدلال به، الاستدلال بحديث أبي سعيد أن قتادة بن النعمان[١] أخبره «أن النبي / ﷺ قام فقال: **إني كنت أمرتكم أن لا تأكلوا الأضاحي فوق ثلاثة أيام لتسعكم، وإني أحله لكم فكلوا منه ماشئتم ولا تبيعوا لحوم الهدي والأضاحي، وكلوا وتصدقوا واستمتعوا بجلودها ولا تبيعوها، وإن أطعمتم من لحمها فكلوا إن شئتم**» رواه أحمد[٢]. [١٨٨/ب ع]

قوله: (ومن غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن الأضحية لأنه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو أودع شاة فضحى بها لأنه يضمنه بالذبح فلم يثبت إلا بعد الذبح).

قال زفر[٣] مع بقية الأئمة[٤] رحمهم الله: إنه لا يجوز به عن الأضحية في الموضعين وهو رواية عن أبي يوسف[٥] وهذه أقوى فإنه وإن ملك الشاة بأداء الضمان مستنداً إلى وقت الغصب لكن كل مستند مقتصر من وجه فلا يتأدى به القربة مع قصور الملك بل مع عدمه فإنها بالذبح والسلخ لا تخرج عن ملك المالك بالاتفاق لما تقدم في كتاب الغصب أن اسم الشاة باقٍ عليها بعد الذبح والسلخ فلا تخرج عن ملك المالك إلا بأن شواها الغاصب بعد ذلك أو

---

(١) قتادة بن النعمان بن زيد بن عامر الأوسي ثم الظفري، أخو أبي سعيد الخدري، أمه أنيسة بنت قيس النجارية، يكنى أبا عمرو الأنصاري يحكى أنه ممن شهد بدراً، روى عن النبي ﷺ عدة أحاديث، وروى عنه أخوه أبو سعيد وابنه عمر، مات في خلافة عمر فصلى عليه ونزل في قبره، عاش خمساً وستين سنة. انظر: الاستيعاب ٣/ ٢٤٨، الإصابة ٣/ ٢٢٥.

(٢) المسند ٤/ ١٥ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ٢٦، وقال: رواه أحمد وهو مرسل صحيح الإسناد، وقوى الاحتجاج به ابن حجر في فتح الباري ٣/ ٥٥٧.

(٣) انظر: البناية ١١/ ٧٤.

(٤) انظر: الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٦٧، روضة الطالبين ٢/ ٤٨٢، ٤٨٣، المغني ٣/ ٥٣٦.

(٥) انظر: البناية ١١/ ٧٤.

طبخها، وكيف يقال بجواز التضحية بشاة الغير، وقد قال رسول الله ﷺ: «**لا يقبل الله صدقة من غلول**»[١] والغصب أردى من الغلول [فالغلول][٢] له فيه شبهة، ولا شبهة له في المغصوب وقال ﷺ: «**إن الله طيب لا يقبل إلا الطيب**»[٣].

وقال ﷺ: «**لا يكسب العبد مالاً حرامًا فيتصدق به فيقبل منه، ولا ينفق منه فيبارك له ولا يتركه خلف ظهره إلا كان زاده إلا النار، إن الله لا يمحو السيئ بالسيئ، ولكن يمحو السيئ بالحسن، إن الخبيث لا يمحو الخبيث**» ذكره البغوي بسنده[٤] في تفسير قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ** ﴾[٥].

---

(١) أخرجه مسلم ـ طهارة ـ باب وجوب الطهارة للصلاة ـ حديث ٢٢٤، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا تقبل صلاة بغير طهور، ولا صدقة من غلول**».

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) أخرجه مسلم ـ زكاة ـ باب قبول الصدقة من الكسب الطيب ـ حديث ١٠١٥ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيها الناس إن الله طيب لا يقبل إلا طيبًا**» الحديث، وجاء في البخاري من حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الزكاة ـ باب لا يقبل الله صدقة من غلول ـ قال: قال رسول الله ﷺ: «**من تصدق بعدل تمرة من كسب طيب ـ ولا يقبل الله إلا الطيب ـ فإن الله يتقبلها بيمينه**» الحديث. الفتح ٣/ ٢٧٨.

(٤) انظر: تفسير البغوي ١/ ٣٣٠، وقد أخرجه أيضًا في شرح السنة ٨/ ١٠، وهو عند أحمد ١/ ٣٨٧ وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد ١/ ٥٣، وقال: رواه أحمد وإسناده: بعضهم مستور، وأكثرهم ثقات. اهـ. وانظر ١٠/ ٢٩٢ وهو من رواية ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله قسم بينكم أخلاقكم، كما قسم بينكم أرزاقكم... ولا يكسب عبد مالاً حرامًا...**» الحديث، وقد روى الحاكم ١/ ٨٨ الجزء الأول منه، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد. اهـ.

(٥) سورة البقرة، الآية: ٢٦٧.

كتاب الكراهية

قوله: (وأُتي أبو هريرة رضي الله عنه بشراب في إناء فضة فلم يقبله، وقال: نهانا عنه النبي ﷺ)[١].

الذي في الصحيحين «أن حذيفة استسقى فأتاه دهقان بإناء فضة فرماه به، وقال: إني لم أرمه إلا أني نهيته فلم ينته، وإن رسول الله ﷺ نهى عن الحرير والديباج وعن الشراب في آنية الذهب والفضة، وقال: **هي لهم في الدنيا ولكم في الآخرة**»[٢]، ولم أر ما ذكر المصنف عن أبي هريرة في كتب الحديث.

قوله: (ولا بأس باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق، وقال الشافعي رحمه الله: يكره لأنه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به).

الصحيح في مذهب الشافعي رحمه الله خلاف ذلك، وما نسبه المصنف إلى الشافعي قول ضعيف لا يعول عليه في مذهبه فلا ينبغي نسبته إليه[٣].

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٢٢٠: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢١٨: لم أجده.

(٢) البخاري مع الفتح - أشربة - باب الشرب في آنية الذهب ١٠/ ٩٤، ومسلم - لباس - باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة على الرجال والنساء - حديث ٢٠٦٧.

(٣) في مذهب الشافعي رحمه الله قولان في استعمال الأواني من الجواهر النفيسة غير الذهب والفضة أصحهما باتفاق أصحابه الجواز، وهو نصه في الأم ١/ ٥٨، قال النووي في المجموع ١/ ٢٥٢: إذا قلنا بالأصلح أنه لا يحرم فهو مكروه. اهـ. وانظر: روضة الطالبين ١/ ١٥٥، وعليه فإن المذهب عند الشافعية الجواز مع الكراهة التنزيهية، وما نقله صاحب الهداية عن الشافعي من الكراهة يظهر أنه يريد التحريم لأنه كما مرّ عند الكلام عن أكل ذوات الأنياب أنه يريد بهذا اللفظ كراهة التحريم، والله أعلم.

قوله: (وفي الجامع الصغير: إذا قالت جارية لرجل: بعثني مولاي إليك هدية وسعهُ أن يأخذها لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا)[١].

لابد من تقييد ذلك بأن يغلب على الظن صدقها بأن تقوم قرينة على صدقها من جريان العادة بينهم بمثل ذلك، وإلا فالذي جرت به العادة في مثل ذلك أن يرسلها على يد غيرها، وقول المصنف: لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها، فيه نظر بل بينهما فرق، وهو أن هذا مما جرت العادة بمثله وهذا لم تجر العادة بمثله، ومن أخبر بما يكذبه فيه الظاهر يتهم في إخباره، وكيف يستباح فرجها بقولها مع تكذيب الظاهر لها، ويحتمل أن يكون حبها إياه حملها على ذلك.

قوله: (وله[٢] ما روي «أنه عليه السلام جلس على مرفقة حرير[٣] وقد كان على بساط عبد الله بن عباس مرفقة[٤] حرير»[٥]).

---

(١) أي في مسألة جواز قبول قول العبد والجارية والصبي في الهدية والإذن، أي أنه مأذون له، حيث علل في جوازه أنه لو لم يقبل قولهم يؤدي إلى الحرج، ولأن الهدايا تبعث عادة على أيدي هؤلاء.

(٢) أي لأبي حنيفة رحمه الله في مسألة توسد الحرير والنوم عليه أنه لا بأس به عنده.

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ٢٢٧: غريب جدًا، وقال في الدراية ٢/ ٢٢١: لم أجده.

(٤) المرفقة: هي الوسادة. النهاية ٢/ ٢٤٦.

(٥) رواه ابن سعد في الطبقات (سلسلة النقص ١/ ١٩٣، ١٩٤)، من طريق راشد مولى بني عامر: رأيت على فراش ابن عباس مرفقة حرير، ومن طريق مؤذن بن وادعة: دخلت على ابن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير، وسعيد بن جبير عنده، وهو يقول له: انظر كيف تحدث عني، فإنك قد حفظت عني كثيراً.

لا يعرف هذا في كتب الحديث، بل في صحيح البخاري عن حذيفة رضي الله عنه قال: «نهانا رسول الله ﷺ أن نشرب في آنية الذهب/ والفضة [١٨٩] وأن نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج(١) وأن نجلس عليه»(٢).

وفي صحيح مسلم عن علي رضي الله عنه قال: «نهاني رسول الله ﷺ عن الجلوس على المياثر»(٣)، والمياثر شيء كانت تصنعه النساء لبعولتهن على الرحل كالقطائف من الأرجوان(٤)، وأيضًا فاسم اللبس ينطلق على الافتراش كما في حديث أنس: «فقمت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لبس»(٥)، وأيضًا فقد ورد تحريمه على الرجال غير مقيد باللبس(٦)، فيشمل سائر أنواع

(١) الديباج: هو الثياب المتخذة من الإبريسم، فارسي معرب، وقد تفتح داله، والجمع دبابيج وديابيج، انظر: المغرب ١/ ٢٨٠، النهاية ٢/ ٩٧.

(٢) أخرجه البخاري مع الفتح - لباس - باب افتراش الحرير ١٠/ ٢٩١.

(٣) صحيح مسلم - لباس - باب النهي عن التختم في الوسطى والتي تليها حديث رقم ٢٠٧٨.

(٤) انظر المصدر نفسه ٣/ ١٦٥٩، وقال في النهاية ٥/ ١٥٠ الميثرة من مراكب العجم، تعمل من حرير أو ديباج، والأرجوان صبغ أحمر يتخذ كالفراش الصغير، ويحشى بقطن أو صوف، يجعلها الراكب تحته على الرحال فوق الجمال. اهـ. وانظر: المجموع المغيث ٣/ ٣٨٢، والمغرب ٢/ ٣٤١.

(٥) أخرجه البخاري مع الفتح - صلاة - باب الصلاة على الحمير ١/ ٤٨٨، ومسلم - مساجد - باب جواز الجماعة في النافلة والصلاة على حصير رقم ٦٥٨.

(٦) كما في حديث حذيفة المتفق عليه، وقد تقدم قريبًا في أول كتاب الكراهية، وفي حديث علي رضي الله عنه «أن النبي ﷺ أخذ حريرًا فجعله في يمينه وأخذ ذهبًا فجعله في شماله، ثم قال: **إن هذين حرام على ذكور أمتي**» أخرجه أحمد مع الفتح الرباني ١٧/ ٢٦٩، ٢٧٠، وأبو داود - لباس - باب في الحرير للنساء ٤/ ٥٠، وابن ماجه - لباس - باب لبس الحرير والذهب للنساء ٢/ ١١٨٩، وزاد: «**حل لإناثهم**» والنسائي - زينة - باب تحريم الذهب على الرجال ٨/ ١٦٠.
والحديث صححه وحسن إسناده النووي في المجموع ١/ ٢٥٤، وهو في صحيح النسائي ٣/ ١٠٥١، رقم ٤٧٥٠.

الانتفاع إلا ما استثناه الشارع[1].

قوله: (ولأن الثوب إنما يصير ثوبًا بالنسج، والنسج باللحمة[2] فكانت المعتبرة دون السّدى[3]).

فيه نظر، بل لا قيام للثوب إلا بالسدى واللحمة، ولولا السدى لما تصورت اللحمة، ولو اعتبر فيه الكثرة والقلة كما اعتبره الشافعي[4] وأحمد[5] رحمهما الله لكان أقوى فإن الأكثر يقوم مقام الكل في مواضع، والقليل تابع

---

(١) كما في حديث عمر رضي الله عنه في الصحيحين: «أن رسول الله ﷺ نهى عن الحرير إلا هكذا وأشار بأصبعيه» البخاري مع الفتح في اللباس، باب لبس الحرير للرجال وقدر ما يجوز منه ١٠/ ٢٨٤، ومسلم في اللباس ٣/ ١٦٤٣، ولمسلم إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع.
وفي حديث أنس رضي الله عنه «رخص النبي ﷺ للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة بهما» ورواه البخاري مع الفتح - لباس - باب ما يرخص للرجال من الحرير للحكة ١٠/ ٢٩٥، ومسلم - لباس - باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة ونحوها حديث رقم ٢٠٧٦.

(٢) لحمة الثوب بالفتح ما ينسج عرضًا، والضم لغة، وهو خلاف السدى، والملحم من الثياب ما سداه إبريسم - أي حرير - ولحمته غير إبريسم. انظر: المصباح المنير ص ٢١٠، المغرب ٢/ ٢٤٣.

(٣) السدى بوزن حصى من الثوب خلاف اللحمة وهو ما يمد طولاً في النسج. المصباح المنير ص ١٠٣، والمسألة المذكورة توضيحها أنه قال قبل ذلك: لا بأس بلبس ما سداه حرير ولحمته غير حرير كالقطن والخز في الحرب وغيره. ثم علل بما هو مذكور.

(٤) انظر: شرح النووي على مسلم ١٤/ ٣٤، فتح الباري ١٠/ ٢٩٤.

(٥) انظر: المغني ١/ ٥٩٠، الكافي لابن قدامة ١/ ١١٦، ومذهب مالك في ذلك الكراهة كما هو في التمهيد ١٤/ ٢٥٥، ٢٥٦.

للكثير والعبرة للغالب والمغلوب كالمعدوم.

قوله: (وفي الجامع الصغير: ولا يتختم إلا بالفضة، وهذا نص على أن التختم بالصفر والحديد، ثم قال: ومن الناس من أطلق[1] في الحجر الذي يقال له يشب لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر، وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه).

في قوله: وهذا نص على أن التختم بالحجر والحديد والصفر حرام، وقوله بعد ذلك: وإطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه، فيه نظر؛ لأن تنصيص محمد بن الحسن في الجامع الصغير على أنه لا يتختم إلا بالفضة، وإطلاقه الجواب في الكتاب يحتاج أن يستدل له، ولا يستدل به، فإن قول محمد وغيره من الأئمة الثلاثة لا يكون دليلاً على الحكم، وقد ورد النهي من الشارع عن التختم بالحديد والصفر والذهب[2]، ولم يثبت عنه في النهي عن

---

(١) قال في العناية ١٠/ ٢٢: وممن أطلق السرخسي فقال: الأصح أنه لا بأس به... إلخ، وعزاه إليه أيضًا في البناية ١١/ ١٢٩.

(٢) فيه حديث بريدة بن الحصيب رضي الله عنه «قال جاء رجل إلى النبي ﷺ وعليه خاتم من حديد، فقال: **ما لي أرى عليك حلية أهل النار**؟ ثم جاءه وعليه خاتم من صفر، فقال: **ما لي أجد منك ريح الأصنام**؟ ثم أتاه وعليه خاتم من ذهب، فقال: **ارم عنك حلية أهل الجنة**، قال: من أي شيء أتخذه؟ قال: من ورق ولا تتمه مثقالاً» رواه أحمد مع الفتح الرباني ١٧/ ٢٥٦، ٢٥٧، ورواه الترمذي-لباس-باب ما جاء في الخاتم الحديد ٤/ ٢١٨، وأبو داود-خاتم-باب ما جاء في خاتم الحديد ٤/ ٩٠، والنسائي-زينة-باب مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة ٨/ ١٧٢، ولم يذكر أبو داود والنسائي الذهب، وضعفه ابن حجر في الفتح ١٠/ ٣٢٣ لأن فيه أبا طيبة عبد الله بن مسلم المروزي، وأبو طيبة هذا قال عنه في التقريب ص ٣٢٣: صدوق يهم.

وصححه الألباني في آداب الزفاف ص ١٤٥، ١٤٦، وفي صحيح الجامع ٢/ ٩٨٩، =

التختم بالحجر لا العقيق ولا غيره شيء[١] فيكون مما عفي عنه.

وقوله: لأنه ليس بحجر يعني اليشب، فيه نظر، قال في المغرب: اليشب حجر [إلى][٢] الصفرة يتخذ منه خاتم ويجعل في حمالة السيف فينفع المعدة. انتهى[٣]، وما أظن في كونه حجراً خلافًا.

قوله: (ولا بأس بأن يربط الرجل في أصبعه أو خاتمه الخيط لحاجة ويسمى ذلك الرَّتَم والرتيمة، وكان ذلك عادة العرب قال قائلهم:

لا ينفعك اليوم إن همّتْ بِهَمّ كثرةُ ما توصي وتعقاد الرتم[٤]

وقد روي أن النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك).

فيه نظر من وجوه:

أحدها: في قوله: ويسمى ذلك الرتم والرتيمة. وقد روى ابن الجوزي ربطه ﷺ الخيط في أصبعه لتذكر الحاجة في الموضوعات عن ابن عمر، وعن

= وأخرج مسلم في اللباس ـ باب النهي عن لبس المعصفر ـ حديث النهي عن التختم عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه قال: «نهاني رسول الله ﷺ عن التختم بالذهب...» الحديث رقم ٢٠٧٨.

(١) قال العقيلي: لا يثبت في هذا عن النبي ﷺ شيء. اهـ.
الضعفاء ٤/ ٤٤٩، وانظر أيضًا: المغني عن الحفظ والكتاب: ص ٤٨٥، والمنار المنيف: ١٣٢ لابن القيم.

(٢) الزيادة من المغرب ولا يزال المعنى ناقصًا كما يظهر، ولعل العبارة: يميل إلى الصفرة.

(٣) انظر: المغرب ٢/ ٣٩٧، واليشب: بفتح الياء، وسكون الشين المعجمة، وفي آخره باء موحدة، ويقال له: يشم أيضًا بالميم عوض الباء. البناية ١١/ ١٢٩.

(٤) أورده في لسان العرب ١٢/ ٢٢٥، مادة: رتم، ولم ينسبه.

واثلة ورافع بن خديج[١]، فإن الرتم اسم جنس واحدهُ رتمة كقصبة وقصب، وشجرة وشجر، وتجمع الرتيمة على رتائم، فصوابه أن يقول ويسمى ذلك رتمة ورتيمة[٢].

الثاني: في استشهاده بالبيت المذكور إذ ليس المراد منه خيط التذكرة، وإنما معناه أن الرجل من العرب كان إذا خرج في سفر عمد إلى شجر بالبادية يقال له: الرتم، الواحدة رتمة، فشد بعض أعضائه ببعض، فإذا رجع وأصابه على تلك الحال قال: لم تخني امرأتي، وإن أصابه وقد انحل، قال: خانتني، هكذا قاله غير واحد من أهل اللغة، ولو استشهد بقول الآخر:

إذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم ... فليس بمغنٍ عنك عقد الرتائم[٣]

لكان استدلالاً صحيحًا.

الثالث: في الحديث الذي أورده فإنه لم يثبت[٤].

---

(١) أما حديث ابن عمر فهو من طريق سالم بن عبد الأعلى ويقال: ابن غيلان ولفظه: «كان النبي ﷺ إذا أشفق من الحاجة أن ينساها ربط في يده خيطًا ليذكرها»، وأما حديث واثلة بن الأسقع فهو من طريق بشر بن إبراهيم ولفظه «رأيت في يد رسول الله ﷺ خيطًا، فقلت: ما هذا؟ قال: أستذكره» وكلها معلولة بمن ذكر في طرقها ولا يصح منها شيء. انظر: الموضوعات لابن الجوزي ٣/ ٧٢ في كتاب الأدب.

(٢) من معاني الرتمة: الخيط يعقد على الأصبع والخاتم للعلامة أو لتستذكر به الحاجة. انظر: لسان العرب ١٢/ ٢٢٥.

(٣) أورده في لسان العرب ١٢/ ٢٢٥، ولم ينسبه إلى قائله.

(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٢٣٨: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٢٤: لم أجده هكذا.

قوله: (قال علي وابن عباس رضي الله عنهم: ما ظهر منها[١] الكحل والخاتم[٢]، والمراد موضعهما وهو الوجه والكف).

في الاستدلال نظر، فإن محل الكحل العينان ومحل الخاتم الأصبع ولو استدل ـ بما نقل عن ابن عباس وابن عمر وعائشة وعطاء وسعيد بن جبير أن ما ظهر منها الوجه والكف، كذا ذكره ابن التركماني عن البيهقي[٣] ـ لكان أظهر، وروى أبو داود في سننه عن عائشة «أن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهم دخلت على النبي ﷺ وعليها ثياب رقاق فأعرض عنها، وقال: **يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا وأشار إلى وجهه وكفيه**»[٤] ولم أر النقل عن علي رضي الله عنه في ذلك.

قوله: (لقوله عليه السلام: «من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة

---

(١) أي في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [النور: ٣١].

(٢) أما الرواية عن علي، فقال في نصب الراية ٤/ ٢٣٩: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٢٥: لم أجد ذلك عنه.
وأما عن ابن عباس فقد رواه عنه ابن جرير في التفسير ١٨/ ٩٣، والبيهقي في السنن: ٧/ ٨٥، ورواه ابن أبي شيبة في المصنف ٣/ ٣٨٤ عن سعيد بن جبير.

(٣) انظر: السنن الكبرى والجوهر النقي ٢/ ٢٢٥، ٢٢٦، وأخرجه ابن أبي شيبة في النكاح ٣/ ٣٨٤ عن ابن عباس، وابن عمر، وسعيد بن جبير، ومكحول، والطبري في تفسيره ١٨/ ٩٣، ٩٤، عن سعيد بن جبير، والأوزاعي، والضحاك.

(٤) سنن أبي داود ـ لباس ـ باب فيما تبدي المرأة من زينتها ٤/ ٦٢، وقال: هذا مرسل.
وأخرجه البيهقي ٧/ ٢٢٦ وقال: مع هذا المرسل وقول من ذكر من الصحابة رضي الله عنهم في بيان ما أباح الله من الزينة الظاهرة صار القول بذلك قويًا، وأورده الألباني في حجاب المرأة المسلمة وأتى له بشواهد يتقوى بها ص ٢٤.

صب في عينيه الآنك[١] **يوم القيامة»**[٢]) .

ولم أر هذا في شيء من كتب الحديث[٣] / والمعروف][٤] «**من استمع إلى** [١٧١/ ب] **حديث قوم وهم له كارهون صب في أذنه الآنك يوم القيامة**» وهو في الصحيح[٥] .

قوله: (والمحرم[٦] **قوله عليه الصلاة والسلام: «من مس كف امرأة ليس منها بسبيل، وضع على كفه جمر يوم القيامة»**[٧] **ـ وقوله ـ وقد روي أن أبا بكر رضي الله عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعًا فيهم، وكان يصافح العجائز، وعبد الله بن الزبير رضي الله عنه استأجر عجوزًا لتمرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي رأسه) .**

لم أر هذا في شيء من كتب الحديث المشهورة[٨] .

---

(١) الآنك هو الرصاص الأبيض، وقيل: الأسود، وقيل: هو الخالص منه. انظر: المجموع المغيث ١/ ٩٨، النهاية ١/ ٧٧ .

(٢) ساق هذا الحديث استدلالاً على المسألة المذكورة قبل ذلك و هي أنه إن كان لا يأمن الشهوة فلا ينظر إلى وجه المرأة الأجنبية إلا لحاجة .

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ٢٣٩، ٢٤٠ : غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٢٥ : لم أجده .

(٤) هنا نهاية السقط من الأصل .

(٥) أخرجه البخاري مع الفتح - تعبير - باب من كذب في حلمه ١٢/ ٤٢٧ .

(٦) المحرِّم بكسر الراء أراد به ما قدمه في قوله: ولا يحل أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يأمن الشهوة لقيام المحرِّم. اهـ. ومقصوده النص المذكور هنا .

(٧) قال صاحب الهداية عقب هذا الحديث: وهذا إذا كانت شابة تشتهى، أما إذا كانت عجوزًا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها ثم ذكر أثر أبي بكر وابن الزبير .

(٨) قال عن كل واحد منها في نصب الراية ٤/ ٢٤٠ : غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٢٥ : لم أجده .

قوله: (ويروى «ما دون سرته حتى يجاوز ركبته» ـ وقوله ـ: وقد روى أبو هريرة « أن النبي ﷺ قال: الركبة من العورة»[١]).

الحديث الأول لا يعرف في كتب الحديث[٢]، والثاني أخرجه الدارقطني من حديث علي رضي الله عنه[٣] وسنده ضعيف[٤]، ولا يعرف من حديث أبي هريرة كما ذكره المصنف، وتقدم الكلام في العورة في باب شروط الصلاة[٥].

قوله: (ووجه الفرق[٦] أن الشهوة عليهن غالبة وهي كالمتحقق اعتبارًا[٧]، وإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة في الجانبين[٨] ولا كذلك إذا اشتهت المرأة، لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارًا[٩]، فكانت من جانب واحد، والمتحقق من الجانبين في الإفضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد).

---

(١) ساق ذلك استدلالاً على المسألة المذكورة قبل، وهي أن الرجل ينظر من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين سرته إلى ركبته.

(٢) قال في نصب الراية ١/ ٢٩٧: غريب، وقال في الدراية ١/ ١٢٢: لم أجده، وقد جاء بعض هذه الرواية عند الدارقطني ١/ ٢٣١ من حديث أبي أيوب رفعه «ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل السرة من العورة» إسناده ضعيف. اهـ.

(٣) سنن الدارقطني ١/ ٢٣١ وضعفه.

(٤) كذا في نصب الراية ١/ ٢٩٧، ٤/ ٢٤٢، وفي الدراية ١/ ١٢٣.

(٥) انظر: ص ٢١٥ بتحقيق: عبد الحكيم شاكر.

(٦) قال في البناية ١١/ ١٦٥: أي بين الرجل والمرأة حيث كان النظر إلى الرجل حرامًا وغض بصرها مستحب هو أن الشهوة... إلخ.

(٧) أي الغالب المتحقق من حيث الاعتبار، المصدر نفسه.

(٨) قال في العناية ١٠/ ٣٠: أما في جانبه فحقيقة لأنه هو المفروض، وفي جانبها اعتبارًا لقيام الغلبة مقام الحقيقة. اهـ.

(٩) قال في البناية ١١/ ١٦٥: أما حقيقة فظاهر، وأما اعتبارًا فلعدم غلبة الشهوة فيه.

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: دعواه أن شهوة النساء أغلب من شهوة الرجال.

والثاني: وجود الشهوة من الجانبين حقيقة واعتباراً إذا اشتهى الرجل، ووجودها من جانب واحد إذا اشتهت المرأة، أما الأول فالصحيح أن شهوة الرجل أغلب من شهوة المرأة لغلبة الحرارة على الرجال، وغلبة الرطوبة على النساء، وهذا من لطف الله وحكمته فإن الرجل يشرع له التسري بما لا عدد له والتزوج بأربعة من النساء، وقد كان التزوج أيضًا غير محصور بعدد في شريعة موسى وغيره[1]، بخلاف المرأة فلو رُكب في المرأة الشهوة أكثر مما رُكب في الرجال أو نظيره لكان في ذلك ضرر عظيم، والحكمة تأبى ذلك، ولهذا إذا عاود الرجل أهله لايجد عندها من الانبعاث نظير ما عنده، ولهذا يقدر كثير من الرجال على إتيان عدة من النساء في الليلة الواحدة، وقد يكون في

---

(١) كداود عليه السلام، كان له تسع وتسعون امرأة، كما أخرجه الحاكم ٢/ ٦٤١ عن السدي قال: «كان داود قد قسم الدهر ثلاثة أيام، يومًا يقضي فيه بين الناس، ويومًا يخلو فيه لعبادته، ويومًا يخلو فيه لنسائه، وكان له تسع وتسعون امرأة».

قال القرطبي في تفسيره ١٤/ ٢٢٠: إن النبي ﷺ كان له حلال أن يتزوج ما شاء ثم نسخ ذلك، وكذلك كانت الأنبياء قبله ﷺ. اهـ.

ومثل ذلك سليمان عليه السلام كما في حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: «قال سليمان ابن داود: لأطوفن الليلة على سبعين امرأة تحمل كل امرأة فارسًا يجاهد في سبيل الله» الحديث أخرجه البخاري مع الفتح - كتاب الأنبياء - باب قول الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لِدَاوُودَ سُلَيْمَانَ...﴾ ٦/ ٤٥٨.

وأخرج الحاكم في المستدرك ٢/ ٦٤٤ من طريق أبي معشر عن محمد بن كعب «قال بلغنا أنه كان لسليمان ألف بيت من قوارير على الخشب منها ثلاثمائة صريحة وسبعمائة سرّية».

أفـراد النسـاء من هي أقـوى شـهـوة من بعض الرجـال ولكن الحكم للأغلب الأعم.

ولو قـال: إن النساء لنقص عقلهن لا يملكن أنفسهن عند الشهوة لكان أولى من دعواه أن شهوتهن أغلب من شهوة الرجال[١].

وأما الثاني: فلو سلم أن شهوة المرأة أغلب من شهوة الرجل لا يلزم من نظره إليها بشهوة أن توجد الشهوة منها، خصوصًا إذا لم تنظر إليه أصلاً، فكيف يمكن اعتبار الشهوة منها وهي لم تنظر بالكلية، وإن كان المراد أنه نظر إليها بشهوة مع نظرها إليه بغير شهوة لا بدون نظرها فلم يفصل ذلك، ولو سلم فإذا كان النظر مظنة الشهوة لا ينظر إلى غلبتها في حق بعض الأفراد كما في السفر فإن المشقة وإن كانت في حق السوقة أغلب من الملوك لا يختلف حكمه في حقهم لذلك، وسبب شهوتها نظرها لا نظره كما في حقه فكيف يتغلظ الإثم بنظره دونها.

قوله: (والأصل فيه[٢] قوله عليه الصلاة والسلام: «غض بصرك إلا عن أمتك وامرأتك»).

هذا اللفظ غير محفوظ[٣]، وإنما المعروف عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: «قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: **احفظ**

(١) انظر: بدائع الفوائد ٤/ ٤١.

(٢) أي في جواز نظر الرجل من أمته التي تحل له وزوجته إلى فرجها.

(٣) قال في الدراية ٢/ ٢٢٧: لم أره بهذا اللفظ ولم يتكلم عليه في نصب الراية.

عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك» الحديث رواه الخمسة[١]، وقد استثنى الشيخ مجد الدين ابن تيمية[٢] في الأحكام النسائي وهو وهم[٣]، وقد رواه النسائي أيضًا في عشرة النساء.

قوله: (ولأن ذلك[٤] يورث النسيان لورود الأثر[٥]، وكان ابن عمر رضي الله عنه يقول: «الأولى أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة»).

---

(١) أخرجه أحمد في المسند ٥/ ٣، ٤، وأبو داود - حمّام - باب ما جاء في التعري ٤/ ٤٠، والترمذي - أدب - باب ما جاء في حفظ العورة ٥/ ٩٠، وقال: حديث حسن، وابن ماجه - نكاح - باب التستر عند الجماع ١/ ٦١٨، والنسائي في الكبرى - عشرة النساء - باب نظر المرأة إلى عورة زوجها ٥/ ٣١٣.
والحاكم في المستدرك ٤/ ١٩٩، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، والبيهقي ١/ ١٩٩، وعلقه البخاري بصيغة الجزم في الغسل - باب من اغتسل عريانًا وحده في الخلوة - مع الفتح ١/ ٣٨٥، وقال ابن حجر هناك: الإسناد إلى بهز صحيح، وحسنه الألباني في الإرواء ٦/ ٢١٢.

(٢) مجد الدين أبو البركات عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد بن علي الحراني، ابن تيمية ولد سنة ٥٩٠ هـ، جد شيخ الإسلام تقي الدين ابن تيمية، تفقه على عمه الخطيب فخر الدين، وبرع في الفقه والحديث وغيره، وصنف التصانيف، وانتهت إليه الإمامة في الفقه، وكان يدري القراءات، وصنف فيها أرجوزة، وتوفي سنة ٦٥٢ هـ يوم الفطر، من مصنفاته: الأحكام الكبرى، في عدة مجلدات، المنتقى من أحاديث الأحكام، وهو الكتاب المشهور، المحرر في الفقه، وغيرها، انظر: البداية والنهاية ١٣/ ١٨٥، ذيل طبقات الحنابلة ٢/ ٢٤٩، سير أعلام النبلاء ٢٣/ ٢٩١، شذرات الذهب ٥/ ٢٥٧.

(٣) لعل المراد استثناؤه من الصغرى فإنه لم يروه فيها، وقد رواه في الكبرى كما سبق بيانه.

(٤) أي النظر إلى العورة، وقدم القول بأن الأولى أن لا ينظر.

(٥) هو ماروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: من أكثر النظر إلى عورته عوقب بالنسيان، قال في البناية ثم قال: هكذا ذكر في كتبنا.

كلا الأثرين لا أعرف من ذكرهما[1]، وروى الطرطوسي بإسناده عن ابن عباس مرفوعًا: «لا ينظر أحدكم إلى فرج زوجته ولا فرج جاريته إذا جامعها فإن ذلك يورث العمى» ولم يثبت[2].

قوله: (لقول عائشة رضي الله عنها «الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حرامًا / قبله»)[3]. [١٧٢/ أ]

لا أعرف من ذكر هذا الأثر أيضًا[4].

قوله: (والأصل فيه[5] قوله عليه الصلاة والسلام في سبايا أوطاس: «ألا لا توطأ الحبالى حتى تضع ولا الحيالى[6] حتى يستبرأن بحيضة» أفاد وجوب

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٢٤٨ عن الأثر الأول: غريب، وعن الثاني: غريب جدًا. وقال عنهما في الدراية ٢/ ٢٢٩: لم أجده.

(٢) رواه ابن الجوزي في الموضوعات ٢/ ٢٧١ من طريق بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس مرفوعًا وانظر: نصب الراية ٤/ ٢٤٨.

(٣) أورده صاحب المنهل ليستدل به على أن نظر الخصي إلى الأجنبية كالفحل. قال في نصب الراية ٤/ ٢٥١: وليس بدليل ناجح.

(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٢٥٠: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٣٠: لم أجده، لكن أخرج ابن أبي شيبة ٧/ ٥٧٤ في أوائل الجهاد بسنده عن ابن عباس قال: خصاء البهائم مثلة، ثم تلا: ﴿ولآمرنهم فليغيرن خلق الله﴾، وأخرجه عبد الرزاق ٤/ ٤٥٨ في المناسك عن شهر بن حوشب قال: الخصاء مثلة، وقد أورد كل منهما آثارًا على العكس من ذلك، وانظر: سنن البيهقي ١٠/ ٢٤، ٢٥.

(٥) أي في الاستبراء، وهو طلب براءة الرحم، ومعناه أن يتبين حال الجارية هل هي حامل أم لا، كذا في النهاية ١/ ١١١.

(٦) الحيالى خلاف الحوامل والواحدة حائل. النهاية ١/ ٤٦٣.

الاستبراء على المولى، ودل على السبب[١] **في المسبية وهو استحداث اليد والملك؛ لأنه هو الموجود في مورد النص**[٢] **وهذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط والأنساب عن الاشتباه، وذلك عند حقيقة الشغل**[٣] **أو توهم الشغل بماء محترم وهو**[٤] **أن يكون الولد ثابت النسب).**

فيه نظر من وجوه:

أحدها: لفظ الحديث المذكور «**لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة**» رواه أحمد[٥] وأبو داود[٦] والبيهقي[٧] بهذا اللفظ[٨].

الثاني: قوله: ودل على السبب في المسبية وهو استحداث اليد والملك؛ لأنه هو الموجود في مورد النص، فإنه لا دلالة فيه على أن السبب هو

---

(١) أي في وجوب الاستبراء. البناية ١١/ ١٩٣.

(٢) وهو قوله: لا توطأ الحبالى، ليس إلا استحداث الملك واليد فيكون هو السبب، كذا في البناية ١١/ ١٩٣.

(٣) أي: مشغولاً بالحمل.

(٤) أي توهم الشغل بماء محترم. كذا في البناية ١١/ ١٩٤.

(٥) المسند ٣/ ٦٢.

(٦) في سننه ـ نكاح ـ باب في وطء السبايا ٢/ ٢٤٨.

(٧) السنن الكبرى ٩/ ١٢٤.

(٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، ورواه أيضًا الدارقطني ٤/ ١١٢، والحاكم ٢/ ٢١٢، وللحديث طرق يتقوى بها، انظر: نصب الراية ٤/ ٢٥٢، وصححه في الإرواء ١/ ٢٠٠.

استحداث اليد والملك، ولم يستدل على ذلك إلا بأنه هو الموجود في مورد النص، ثم جعل الحكمة فيه تعرف براءة الرحم، وفي ذلك نزاع بين العلماء[١].

ومن تأمل النص حق التأمل ظهر له منه أن المراد بغير ذات الحمل من يجوز أن تكون حاملاً وأن لا تكون فيمسك عن وطئها مخافة الحمل لأنه لا علم له بما اشتمل عليه رحمها، وهذا قاله في المسبيات لعدم علم السابي بحالهن وعلى هذا فكل من ملك أمة لا يعلم حالها قبل الملك هل اشتملت على حمل أم لا لم يطأها حتى يستبرئها بحيضة، وهذا أمر معقول، وليس بتعبد محض فلا معنى لاستبراء العذراء والصغيرة التي لا تحمل مثلها، والتي اشتراها من امرأته وهي في بيته لا تخرج أصلاً ونحوها، ممن يعلم براءة رحمها، يؤيده ما في مسند أحمد مرفوعًا: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيبًا من السبايا حتى تحيض**»[٢].

وذكر البخاري في صحيحه: قال ابن عمر رضي الله عنهما: «إذا وهبت الوليدة التي توطأ، أو بيعت أو أعتقت فلتستبرأ بحيضة، ولا تستبرأ

---

(١) اختلفوا في المعنى الذي تستبرأ له الأمة، فقالت طائفة: الاستبراء يجب لمعنيين للتعبد ولبراءة الرحم من الحبل، قاله الأوزاعي والشافعي، وقالت طائفة إن اشتراها من امرأة فليستبرئها، وهو قول مالك وأحمد والليث بن سعد وإسحاق.
وقالت طائفة: إنما الاستبراء لبراءة الرحم من الولد، فمن تيقن من براءة الرحم بطريق ما فلا استبراء عليه، وهو قول طائفة من أهل الحديث، كذا ذكره ابن المنذر في الإشراف ١/ ٢٨٨، وانظر: المغني ٧/ ٥٠٩ وما بعدها، ومواهب الجليل ٤/ ١٦٦، والمحلى ١٠/ ١٣٠، ١٣١.

(٢) أخرجه أحمد ٤/ ١٠٩ من حديث رويفع بن ثابت الأنصاري.

العذراء»[١].

وذكره عنه عبد الرزاق أيضًا، ولفظه: «إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء»[٢]، ومذهب مالك رحمه الله إلى هذا المعنى يرجع[٣]، وكذا أبو يوسف[٤] وابن سريج[٥] من الشافعية.

وكيف يقال: إنه يجب الاستبراء على من باع أمته من امرأته ثم تقايلا في المجلس ولا يجب إذا وطئها ثم زوجها من يومه ثم باعها ثم طلقها الزوج كل ذلك في يوم واحد، وأنه يجوز للمشتري أن يطأها من غير استبراء، والحالة هذه، قال أبو عبد الله المازري المالكي[٦]: والقول الجامع في ذلك أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء، وكل من غلب على الظن كونها

---

(١) البخاري مع الفتح - بيوع - باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها ٤/ ٤٢٣، علقه البخاري عن ابن عمر مجزومًا، وقد وصل ابن أبي شيبة في النكاح ٣/ ٣٤٤، من طريق عبد الله عن نافع عنه، قوله الأول، وأما قوله: ولا تستبرأ العذراء، فقد وصله من طريق يونس عن أيوب عنه، وعبد الرزاق ٧/ ٢٢٧، من طريق أيوب عن نافع عنه.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٧/ ٢٢٧ دون لفظ الاستثناء، وأورده ابن المنذر في الإشراف ١/ ٢٨٧ كلفظ المؤلف.

(٣) انظر: المدونة ٣/ ١٤٢، فإنه قال فيمن اشترى جارية من امرأته أو من ابن له صغير في حجره، إن كانت الجارية لا تخرج وهي في بيت الرجل لا استبراء عليها.

(٤) انظر: الهداية مع العناية ١٠/ ٤٤، والعناية ١٠/ ٤٣.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٦/ ٤٠٣.

(٦) أبو عبد الله محمد بن علي بن عمر بن محمد التميمي المازري المالكي، مصنف كتاب «المعلم بفوائد شرح مسلم» وله تواليف في الأدب، وكان أحد الأذكياء كان بصيرًا بعلم الحديث، حدث عنه القاضي عياض، وأبو جعفر القرطبي، مولده بمدينة المهدية من إفريقية، وبها مات سنة ٥٣٦ هـ، وله ثلاث وثمانون سنة، ومازر بليدة من جزيرة صقلية بفتح الزاي، وقد تكسر. انظر: وفيات الأعيان ٤/ ٢٨٥، سير أعلام النبلاء ٢٠/ ١٠٤، شذرات الذهب ٤/ ١١٤.

حاملاً أو شك في حملها أو تردد فيه فالاستبراء لازم فيها، وكل من غلب على الظن براءة رحمها لكنه مع الظن الغالب يجوز حصوله فإن المذهب على قولين في ثبوت الاستبراء أو سقوطه[١]، ثم خرَّج على ذلك الفروع المختلف فيها[٢] ولا شك أن الاستبراء استفعال من البراءة فالمقصود منه العلم ببراءة رحمها، فإذا علم ذلك لا حاجة إلى زيادة المدة وإذا لم يعلم ذلك كيف يسوغ له الإقدام على وطئها مع احتمال الشغل وماذا عسى أن تنفع الحيلة على إسقاطه الاستبراء أفبالحيلة استخرج ما في رحمها لو كان مشغولاً، فقول مالك ومن وافقه ـ أنه إذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البيع فلا استبراء عليه فيها ـ أقوى. قال السغناقي في شرحه في تعليل قول أبي يوسف أن الاستبراء كاسمه ليتبين فراغ الرحم وقاسه بالمطلقة، قبل الدخول. انتهى.

فالحق أن سبب وجوب الاستبراء إرادة الوطء بشرط تجدد الملك مع توهم الشغل بهذا القيد، هذا الذي تشهد له أحاديث الاستبراء بخلاف العدة فإن في تلك تربصًا زائدًا على معرفة براءة الرحم بحق الزوج وغيره كما تقدم كما في انتقاض الطهارة بالنوم، فإنه وإن كان مظنة الحدث لكن لابد من توهم الحدث حتى لو نام قاعدًا لم تنتقض طهارته لأنه لا يتوهم الحدث في هذه الحالة فكذلك من اشترى جارية من زوجته مثلاً وقد حاضت عنده فهذه توهم الشغل فيها منتف، فلا حاجة إلى الاستبراء.

---

(١) انظر: التاج والإكليل، ومواهب الجليل ٤/ ١٦٦، ١٦٧، المنتقى للباجي ٤/ ١٤٠، ١٤١، ١٨٢، بداية المجتهد ٢/ ١١٤.

(٢) فقال: كالصغيرة المطيقة للوطء، واليائسة، وكاستبراء الأمة خوف أن تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن... إلخ، عزاه إلى المازري في التاج والإكليل ٤/ ١٦٨.

الثالث: قوله: أو توهم الشغل بماء محترم، وهو أن يكون الولد ثابت النسب، فإنه لا معنى لتقييده بكونه ثابت النسب لأنه إن لم يكن ذلك الماء محترمًا فماؤه هو محترم فلا يخلطه به، ويحمل/ على نفسه ولد زنا [١٧٢/ ب] والأحاديث الواردة في الاستبراء لا فصل فيها بين ثابت النسب وغيره.

وقال ﷺ: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره**» رواه الترمذي[١]، يعني الحبالى من السبي من غير فصل بين ثابت النسب وغيره، على أن تعليله بكون الولد ثابت النسب ينافي إيجابه الاستبراء على من اشترى جارية من امرأة، والجارية غير مزوجة.

قوله: (وعن محمد رحمها الله أنها لا تحرم).

يعني دواعي النكاح في حق المسبية، وهذا القول أقوى لما روى حماد بن سلمة[٢] قال: حدثنا علي بن زيد[٣] عن أيوب بن عبد الله اللخمي[٤] عن

---

(١) في سننه - نكاح - باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل ٣/ ٤٣٧، وأبو داود - نكاح - باب في وطء السبايا ٢/ ٢٤٨، وأحمد ٤/ ١٠٨، وذكره الألباني في الإرواء ١/ ٢٠١ ضمن الشواهد التي قوى بها حديث رويفع المتقدم قريبًا.

(٢) حماد بن سلمة بن دينار البصري، أبو سلمة، ثقة عابد أثبت الناس في ثابت وتغير حفظه بأخرة، مات سنة ١٦٧هـ، التقريب ص ١٧٨.

(٣) علي بن زيد بن عبد الله بن زهير بن عبد الله بن جدعان، التيمي، البصري، أصله حجازي، وهو المعروف بعلي بن زيد بن جدعان، ينسب أبوه إلى جد جده، ضعيف، مات سنة ١٣١هـ، وقيل قبلها، التقريب ص ٤٠١.

(٤) أيوب بن عبد الله بن مكرز العامري، القرشي، الخطيب، مستور، لم يثبت أن أبا داود روى له. التقريب ص ١١٨.

ابن عمر قال: «وقعت في سهمي جارية يوم جلولاء[١] كأن عنقها إبريق فضة، قال ابن عمر: فما ملكت نفسي أن جعلت أقبلها والناس ينظرون»[٢]، ولو استدل بهذا على جواز الدواعي في حق المستبرأة مطلقًا كما قال الحسن البصري[٣] لكان قويًا، لأن ما ذكر من الفرق وهو احتمال انفساخ البيع بظهور حبل من سيدها، لا يقوى، لأن هذا بناء على تحريم بيع أمهات الأولاد وفيه ما فيه، ولا يلزم القائل به لأنه لما استمتع بها كانت ملكه ظاهرًا وذلك يكفي في جواز الاستمتاع كما يخلو بها ويحدثها وينظر منها ما لا يباح من الأجنبية.

قوله: (والحيلة إذا لم تكن تحت المشتري حرة -إلى آخره-[٤]).

تقدم في كتاب الشفعة التنبيه على بطلان مثل هذه الحيلة لأنها حيل على إبطال حق[٥]، والحكمة التي شرع لأجلها الاستبراء تفوت بالحيلة على

---

(١) جلولاء: بالمد، طسوج من طساسيج السواد في طريق خراسان، وبها كانت الوقعة المشهورة على الفرس للمسلمين سنة ١٦ هـ، فسميت جلولاء الوقيعة لما أوقع بهم المسلمون. انظر: معجم البلدان ٢/ ١٨١، وانظر تفاصيل قصتها في البداية والنهاية ٧/ ٦٩.

(٢) أورده ابن حجر في التلخيص ٤/ ٣ بهذا الإسناد عن ابن المنذر في الأوسط ثم قال: وقد أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه عن زيد بن الحباب عن حماد بن سلمة، ورواه الخرائطي في اعتلال القلوب من طريق هشيم عن علي بن زيد نحوه. اهـ.
وما عزاه إلى ابن أبي شيبة فهو عنده في النكاح ٣/ ٣٤٦، ٣٤٧، ورواه ابن المنذر في الإشراف ١/ ٢٩١.

(٣) يعني قوله بأن له أن يقبلها ويباشرها، وهو قول عكرمة وأبي ثور أيضًا، انظر: الإشراف ١/ ٢٩٠.

(٤) تمامه: أن يتزوجها -أي الأمة- قبل الشراء ثم يشتريها، يعني فيبطل النكاح ويحل له وطؤها من ساعته ويسقط الاستبراء. البناية ١١/ ٢٠٦.

(٥) انظر: ص ٦٩٦ وما بعدها.

إسقاطها فتكون الحيلة باطلة، ويجب أن يعامل بضد قصده من بقاء الاستبراء كما في القاتل والفارّ[١].

قوله: (ولهما[٢] ما روي أنه عليه الصلاة والسلام «نهى عن المكامعة ـ وهي المعانقة ـ وعن المكاعمة ـ وهي التقبيل» وما رواه[٣] محمول على ما قبل التحريم، وقوله: وقال عليه السلام: «من صافح أخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه»).

هذان الحديثان غير معروفين[٤]، وتفسير المكامعة بالمعانقة فيه نظر وإنما فسرت في كتب اللغة بالمضاجعة وهي أخص من المعانقة[٥]، وإنما أخرج أبو داود عن أبي ريحانة[٦] عن النبي ﷺ: «أنه نهى عن مكامعة الرجل الرجل

---

(١) أي القاتل في الميراث، والفارّ في الطلاق، وقد تقدم.

(٢) أي لأبي حنيفة ومحمد رحمهم الله على كراهة تقبيل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئًا منه أو يعانقه.

(٣) أي أبو يوسف رحمه الله حيث استدل على أنه بالتقبيل والمعانقة، بما روي «أن النبي ﷺ عانق جعفرًا رضي الله عنه حين قدم من الحبشة، وقبل بين عينيه»، أخرجه الحاكم ١/ ٤٦٤، ٤٦٥، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما، ومن حديث جابر رضي الله عنه ٣/ ٢٣٣، والطبراني في الصغير ١/ ١٩، من حديث أبي جحيفة عن أبيه وقال: تفرد به الوليد بن عبد الملك.
وأخرجه أبو داود في الأدب ـ باب في قبلة ما بين العينين ـ ٤/ ٣٥٦ مرسلاً عن الشعبي، وعن الشعبي أيضًا أخرجه الحاكم ٣/ ٢٣٣، وقال: هذا مرسل صحيح. اهـ. والحديث ضعفه ابن حجر في التلخيص ٤/ ٩٦، وهو في ضعيف أبي داود ص ٥١٤، رقم ١١١٦.

(٤) أي بهذا اللفظ لكن قد ورد هذا المعنى بلفظ آخر كما سيأتي.

(٥) انظر: لسان العرب ٨/ ٣١٣، القاموس المحيط ص ٩٨١.

(٦) هو: شمعون بن زيد الأزدي، مشهور بكنيته، كان من الفضلاء نزل الشام، شهد فتح دمشق، وقدم مصر، وسكن بيت المقدس. انظر: الاستيعاب ٢/ ١٦٢، الإصابة ٢/ ١٥٦.

بغير شعار، ومكامعة المرأة المرأة بغير شعار»[1]، وفسرت المكامعة بالمضاجعة، وقد ورد في المصافحة غير ما ذكره المصنف[2]، وليس في شيء منه «وحرك يده» فيما أعلم.

قوله: (وكذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها وهي مرتدة أو أختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها وأربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان، لأنه أخبر بفساد مقارن[3]، والإقدام على العقد يدل على صحته، وإنكار فساده[4]).

تقدم في الرضاع التنبيه على ما في ذلك من الإشكال[5]، وهنا إشكال

(١) سنن أبي داود ـ لباس ـ باب من كره لبس الحرير ٤/ ٤٨، والنسائي ـ زينة ـ باب النتف ٨/ ١٤٣، وأخرجه ابن أبي شيبة في النكاح ٣/ ٤٥٣، ولفظه: «كان رسول الله ﷺ ينهى عن معاكمة أو مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شيء، أو معاكمة الرجل الرجل في شعار ليس بينهما شيء»، وهو في ضعيف النسائي ص ٢٢٣ رقم ٣٨٠.

(٢) من ذلك ما رواه الطبراني في الأوسط ١/ ٨٤، رقم ٢٤٥، عن حذيفة بن اليمان مرفوعًا: «**إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه، وأخذ بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر**» قال في مجمع الزوائد ٨/ ٣٦، ٣٧: رواه الطبراني، ويعقوب بن الطحلاء ـ أحد رجال السند ـ لم يضعفه أحد وبقية رجاله ثقات. اهـ.
وأخرج أبو داود في الأدب ـ باب في المصافحة ـ ٤/ ٣٥٤، عن البراء مرفوعًا: «**ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا**».
وأخرجه الترمذي في الاستئذان ـ باب ما جاء في المصافحة ـ ٥/ ٧٠، وابن ماجه في الأدب ـ باب المصافحة ـ ٢/ ١٢٢٠، وأحمد ٤/ ٢٨٩ وهو في الصحيحة برقم ٥٢٥ ـ ٢/ ٤٤، وفي البخاري من حديث قتادة قال: قلت لأنس: أكانت المصافحة في أصحاب رسول الله ﷺ؟ قال: نعم، كتاب الاستئذان ـ باب المصافحة ـ ١١/ ٥٤ فتح الباري.

(٣) أي مقارن للعقد. البناية ١١/ ٢٣٤.

(٤) هذه المسألة أدرجها صاحب الهداية تحت فصل في البيع وذكر فيه مسألة قبول قول الواحد في المعاملات ثم ذكر هذه الصورة وأخرجها من الحكم المذكور لما ذكره من التعليل.

(٥) انظر: ص ٨٧١، ٨٧٢ بتحقيق: عبد الحكيم شاكر.

آخر وهو قوله: والإقدام على العقد يدل على صحته، وحقه أن يقول: والإقدام على العقد يدل على دعوى صحته أو على صحته عنده، وإلا فالإقدام على العقد لا يكون دليلاً على نفس الصحة، وهذا هو مراد المصنف ولكن إطلاق الصحة هنا يوهم فلا ينبغي أن يجوز.

قوله: (لقوله عليه السلام: «من احتكر طعامًا أربعين ليلة فقد برئ من الله، وبرئ الله منه»)[١].

رواه أحمد[٢] وهو ضعيف ولم يثبت في الاحتكار غير قوله ﷺ: «**من احتكر فهو خاطئ**» انفرد به مسلم[٣]، وراويه سعيد بن المسيب عن معمر[٤]، وكان كل منهما يحتكر[٥] فيحمل على أن النهي إذا كان يضر الاحتكار بأهل البلد، وأن احتكار سعيد ومعمر كان عند عدم الضرر[٦]، ذكر ذلك بمعناه

---

(١) استدل صاحب الهداية بهذا الحديث على أن مدة الاحتكار إذا قصرت لايكون احتكارًا بخلاف ما إذا طالت فقيل: هي مقدرة بأربعين يومًا للحديث.

(٢) المسند ٢/ ٣٣، والحاكم ٢/ ١٤ كلاهما من طريق أصبغ بن زيد عن ابن عمر رضي الله عنهما يرفعه، قال في التقريب ص ١١٣ عن أصبغ: صدوق يغرب. اهـ. وقد أورد في نصب الراية ٤/ ٢٦٢ طرق الحديث وذكر إعلال العلماء له بأصبغ هذا. وأورد الألباني في الضعيفة برقم ٨٥٩ إلا أن فيه بدل قوله: برئ من الله وبرئ الله منه، قال: ثم تصدق به لم يكن له كفارة، ثم قال: هذا موضوع. اهـ.

(٣) في صحيحه ـ مساقاة ـ باب تحريم الاحتكار في الأقوات حديث رقم ١٦٠٥.

(٤) معمر بن عبد الله بن نضلة أحد بني عدي القرشي العدوي، أسلم قديمًا وهاجر الهجرتين روى عنه سعيد بن المسيب، وبشر بن سعيد، وعبد الرحمن بن جبير، وهو معدود في أهل المدينة، الاستيعاب ٣/ ٤٤١، الإصابة ٣/ ٤٤٨.

(٥) صحيح مسلم ٣/ ١٢٢٧.

(٦) ممن ذكر هذا المعنى أيضًا الخطابي في معالم السنن ٥/ ٩١، وابن عبد البر في الاستيعاب ٣/ ٤٤١، والنووي في شرح مسلم ١١/ ٤٣.

الحافظ ضياء الدين بن عمر الموصلي[١] في كتابه: المغني عن الحفظ والكتاب بقولهم لم يصح شيء في هذا الباب[٢].

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق»)[٣].

هذا اللفظ غير معروف[٤]، والمحفوظ حديث أنس رضي الله عنه قال: «قال الناس: يا رسول الله غلا السعر، سعر لنا. فقال رسول الله ﷺ: «**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق، وإني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد منكم يطالبني بمظلمة في دم ولا مال**» أخرجه أبو داود[٥] وابن ماجه[٦]/ والترمذي [١٧٣/أ] وقال: حديث حسن صحيح[٧].

---

(١) كذا كتب اسمه في النسختين وهو عمر بن بدر بن سعيد، أبو حفص، الكردي الموصلي، الحنفي، ضياء الدين، حدث عن ابن كليب وابن الجوزي ومن طبقتهم، وجمع وصنف وحدث بحلب ودمشق، عاش نيفًا وستين سنة، توفي في شوال سنة ٦٢٢هـ.
انظر: الجواهر المضية ٢/ ٦٣٩، تاج التراجم ص ٢١٧، سير أعلام النبلاء ٢٢/ ٢٨٧، شذرات الذهب ٥/ ١٠١.

(٢) انظره مع جنة المرتاب ص ٥١٩، وهو من أول ما أفرد بالتأليف في هذا الفن، وعليه مؤاخذات كثيرة وانتقادات وتعقبات، الرسالة المستطرفة ص ١١٤.

(٣) أورده دليلاً على أنه لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس.

(٤) يعني وروده بصيغة النهي، قال في الدراية ٢/ ٢٣٥: لم يقع في شيء من طرقه: لا تسعروا، بصيغة النهي، وإن كان ذلك قد يستفاد من سياق المتن بطريق اللزوم. اهـ.

(٥) في سننه-بيوع-باب في التسعير ٣/ ٢٧٢.

(٦) في سننه-تجارات-باب من كره أن يسعر ٢/ ٧٤١.

(٧) في سننه-بيوع-باب ما جاء في التسعير ٣/ ٦٠٥، ٦٠٦، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ١٤، ١٥، رقم ١٧٨٧.

قوله: (ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرًا ـ إلى آخره).

اتخاذ العصير خمرًا فعل محرم فالإعانة عليه محرمة، لأن حرمة الإعانة على المعصية مطلقة في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1] فلا يجوز تقييد هذا الإطلاق بأن المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد التغيير، فإن الإعانة على المعصية حاصلة سواء أقيمت المعصية بعين المبيع أو بعد تغيره، فإن اتخاذ العصير خمرًا معصية والبائع منه قد أعانه على ذلك فكان بذلك عاصيًا، وقد «لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة، منهم: عاصرها»[2].

فكيف بالبائع له الذي هو أعظم معاونة فكان أولى بدخوله في اللعن، [والعصير وإن كان يقع على العنب لكن لما كان المعصور محرمًا حرمت الوسيلة إليه سدًا للذريعة لأن الدفع أسهل من الرفع][3].

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٢.

(٢) أخرجه أحمد ٢/ ٧١، والترمذي ـ بيوع ـ باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً ٣/ ٥٨٩، وأبو داود ـ أشربة ـ باب العنب يعصر للخمر ٣/ ٣٢٦، وابن ماجه ـ أشربة ـ باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ٢/ ١١٢١، والحاكم ٤/ ١٦١، والبيهقي ٨/ ٢٨٧، والطحاوي في المشكل ٤/ ٢١١، وصححه في الإرواء ٥/ ٣٦٤، ٣٦٥.

(٣) الزيادة من ع، وقوله: الدفع أسهل من الرفع، هي قاعدة فقهية مشهورة أوردها ابن رجب في قواعده ص ٣٠٠، والمقري في قواعده ٢/ ٥٩٠، والسيوطي في الأشباه والنظائر ص ١٣٨.

ومن الأمثلة الموضحة للقاعدة قولهم: الإسلام يمنع ابتداء الرق، ولا يرفعه بعد حصوله، وقولهم: الفسق يمنع اعتقاد الإمامة ابتداء، ولو عرض في الأثناء لم ينعزل، وفي المسألة التي ذكرها المصنف يدفع الأمر ابتداء بتحريم الوسيلة سدًا للذريعة، فالحاصل أن الدفع يكون قبل الثبوت والرفع بعده.

قوله: (وله[1] أن الإجارة ترد على منفعة البيت ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه، وإنما المعصية بفعل المستأجر وهو مختار فيه فقطع نسبته عنه)[2].

لا يصلح هذا جوابًا عما استدل به أبو يوسف ومحمد رحمهما الله من أنه إعانة على المعصية، فإن اتخاذ بيت للنار أو اتخاذ الكنيسة والبيعة[3]، واتخاذ بيت لبيع الخمر معصية، فالإعانة على ذلك معصية، وقد ورد في تعزيز الخمار إحراق حانوته الذي يبيع فيه الخمر[4]، فإذا شرع إتلاف هذا البيت بالإحراق الذي هو أبلغ من الهدم لرفع هذه المعصية فالمنع منها والدفع عنها بعدم جواز إجارة البيت [لها][5] أولى.

وقوله: ولهذا يجب الأجر بمجرد التسليم ولا معصية فيه، ممنوع، بل كما أن المعصية بفعل المستأجر في البيت فالإعانة على ذلك معصية لأن الإعانة على المعصية معصية.

قوله: (وله[6] أن المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار، وليس الشرب من ضرورات الحمل ولا يقصد به، والحديث[7] محمول على الحمل المقرون

(١) أي ولأبي حنيفة رحمه الله على ما ذهب إليه من أنه لا بأس إن أجر بيتًا ليتخذ فيه بيت نار للمجوس أو كنيسة للنصاري أو نحو ذلك.
(٢) أي قطع نسبة المعصية عن العقد. البناية ١١/ ٢٥١.
(٣) البيعة بكسر الباء متعبد النصارى، والكنيسة كذلك وهي لليهود. المغرب ٢/ ٢٣٤، القاموس المحيط ص ٩١١، المصباح المنير ص ٢٧.
(٤) تقدم تخريجه في الإجازات.
(٥) الزيادة من: ع.
(٦) أي ولأبي حنيفة رحمه الله على ما ذهب إليه من أن حامل الخمر للذمي يطيب له الأجر.
(٧) أي الوارد في الملعونين في الخمر... ومنهم حاملها.

بقصد المعصية)[١].

كون شربها معصية لا يمنع أن يكون حملها معصية، وإن لم يكن الشرب من ضرورات الحمل، فالحمل مفض إليه معين عليه، وحرمة عصر الخمر واعتصارها وحملها وتحميلها ونحو ذلك بمنزلة دواعي الزنا من اللمس والقبلة والنظر بشهوة، فكما تحرم الدواعي تحرم هذه الدواعي.

وقوله: والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية. ممنوع بدليل «لعن عاصرها» ولا يتصور في العصر الاقتران بالشرب ولأن الأمر باجتنابها يقتضي النهي عن حملها أيضًا فيكون حملها مخالفًا للأمر باجتنابها فيكون أولى باللعن من عاصرها.

قوله: (ولأبي حنيفة رحمه الله قوله عليه السلام: «مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث»[٢] ـ ثم قال ـ: ويكره إجارتها أيضًا لقوله عليه الصلاة والسلام: «من أجر أرض مكة فكأنما أكل الربا»[٣]).

هذا الحديثان لا يعرفان بهذا اللفظ وإنما ورد معناهما في حديث عبد الله ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «**إن الله عز وجل حرم مكة، فحرام بيع رباعها وأكل ثمنها، ومن أكل من أجور بيوت مكة**

(١) وهو شرب الخمر. البناية ١١/ ٢٥٤.

(٢) هذا دليل أبي حنيفة رحمه الله على أنه لا بأس ببيع بناء بيوت مكة و يكره بيع أرضها.

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ٢٦٦: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٢٣٦: هذا كأنه تصحيف عن قوله: فكأنما يأكل نارًا.

شيئًا فإنما يأكل نارًا» أخرجه الحارثي في مسند الإمام أبي حنيفة[١]، وأخرجه الدارقطني[٢] والبيهقي[٣] من جهته، ولكن رواه أبو حنيفة عن عبيد الله بن أبي زياد[٤]، عن ابن أبي نجيح[٥] عن عبد الله بن عمرو، وابن أبي زياد ضعيف، والصواب أنه موقوف على عبد الله بن عمر.

قالوا: ورفعه وهم هكذا قاله الدارقطني[٦] وأبو عبد الرحمن السلمي[٧] والبيهقي[٨].

قوله: (ومن وضع درهمًا عند بقال يأخذ منه ما شاء، يكره ذلك لأنه ملكه قرضًا وجر به نفعًا، وهو أن يأخذ منه ما شاء حالاً فحالاً «ونهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعًا»)[٩].

---

(١) انظر: الآثار لأبي يوسف ص ١١٦، ١١٧ وهو في مسند أبي حنيفة رواية أبي نعيم الأصبهاني ص ١٨١، وانظر: نصب الراية ٤/ ٢٦٥.

(٢) في سننه ٣/ ٥٧.

(٣) في سننه ٦/ ٣٥.

(٤) هو: القداح، أبو الحصين المكي، ليس بالقوي، مات سنة ١٥٠ هـ، التقريب ص ٣٧١.

(٥) أبو نجيح، يسار المكي، مولى ثقيف، ثقة، مات سنة ١٠٩ هـ، التقريب ص ٦٠٧، وقد وقع في النسختين: ابن أبي نجيح، وهو غلط، والتصويب من الدارقطني والبيهقي وآثار أبي يوسف، وقد نبه محققه على أنه وقع الخطأ نفسه في الأصل من الآثار.

(٦) في سننه ٣/ ٥٧.

(٧) هو: محمد بن الحسين الأزدي، السلمي، شيخ خراسان، وكبير الصوفية، أبو عبد الرحمن النيسابوري الصوفي، صاحب التصانيف، ولد سنة ٣٢٥ هـ، وممن روى عنه البيهقي والحاكم وغيرهما، ومن تصانيفه طبقات الصوفية، حقائق التفسير، توفي سنة ٤١٢ هـ. انظر: سير أعلام النبلاء ١٧/ ٢٤٧، طبقات الشافعية للسبكي ٤/ ١٤٣، البداية والنهاية ١٢/ ١٢، شذرات الذهب ٣/ ١٩٦.

(٨) السنن الكبرى ٦/ ٣٥.

(٩) تقدم تخريجه ص ٤٦٥.

في كون هذا من باب قرض جر نفعًا ـ نظر، بل كلما أخذ شيئًا من البقل ووجب ثمنه في ذمته وقعت المقاصة بنظيره من ذلك الدرهم فالنفع مشترك بينهما ليس مختصًا بالمقرض وحده، فلا يكون قد رجع إلى المقرض نظير رأس ماله وزيادة خالية عن العوض حتى يقال: إن تلك الزيادة في معنى الربا.

قوله: (**والآية**[1] **محمولة على الحضور استيلاءً واستعلاءً**[2] **أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية**).

في الحمل على ذلك وحده نظر بدليل قوله تعالى بعد ذلك: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً**[3] **فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ**﴾[4] / فإن أهل مكة كانت معايشهم من [١٧٣/ ب] التجارات، وكان المشركون يأتونهم بالطعام ويتجرون فلما منعوا من دخول الحرم خافوا الفقر وضيق العيش، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فأنزل الله عز وجل: ﴿**وَإِنْ خِفْتُمْ عَيْلَةً**﴾ أي فقرًا وفاقة ﴿**فَسَوْفَ يُغْنِيكُمُ اللَّهُ مِن فَضْلِهِ**﴾ الآية[5]، وإنزال وفد ثقيف[6] في مسجد رسول الله ﷺ لا يلزم منه جواز

---

(١) أي الآية التي استدل بها المخالف وهي قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ التوبة: ٢٨، فهي تدل على أن أهل الذمة ليس لهم دخول المسجد الحرام، وقالت الحنفية: لا دلالة على ذلك، ثم حملوها على ما ذكره صاحب الهداية.

(٢) أي حضورهم مستولين عليها ومستعلين على أهل الإسلام. البناية ١١/ ٢٧١.

(٣) أي فقرًا، المجموع المغيث ٢/ ٥٣٢، القاموس المحيط ص ١٣٤٠.

(٤) سورة التوبة، الآية: ٢٨.

(٥) انظر: تفسير الطبري ١٠/ ٧٥، تفسير ابن كثير ٤/ ٧٤، تفسير القرطبي ٨/ ١٠٦.

(٦) استدل صاحب الهداية على ما ذهب إليه بإنزال وفد ثقيف في مسجد النبي ﷺ وهذه القصة أخرجها أحمد في مسنده ٤/ ٢١٨، وأبو داود في الخراج باب ما جاء في خبر الطائف ٣/ ١٦٣. من حديث الحسن بن عثمان بن أبي العاص أن وفد ثقيف لما قدموا على =

دخولهم المسجد الحرام لأن الله تعالى خص المسجد الحرام بخصائص فاق بها سائر المساجد فلا يقاس على غيره فظهرت قوة قول الشافعي رحمه الله[١].

قوله: (روي أنه كان من دعائه عليه السلام: «اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك، وباسمك الأعظم وجدك الأعلى وكلماتك التامة»)[٢].

وهذا لم يثبت عنه ﷺ[٣] وإنما ذكر في بعض الكتب التي يذكر فيها الغث والسمين[٤].

= رسول الله ﷺ أنزلهم المسجد، ليكون أرق لقلوبهم... وفيه: لكم أن لا تحشروا ولا تعشروا ولا خير في دين ليس فيه ركوع... الحديث، قال المنذري في مختصره ٤/ ٢٤٤: قيل: إن الحسن البصري لم يسمع من عثمان بن أبي العاص وهو في ضعيف الجامع ٥/ ٢١ رقم ٤٧١٤.

(١) فإنه قال بمنعهم دخول المسجد الحرام على أي حال. انظر: الأم ١/ ١٢١، أحكام القرآن ١/ ٨٣، ٨٤، جمع البيهقي.

(٢) ذكر صاحب الهداية عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال: لا بأس بهذا الدعاء لهذا الحديث.

(٣) هذا يروى من حديث ابن مسعود رضي الله عنه مطولاً وفيه أنه يصلي ثنتي عشرة ركعة يتشهد بين كل ركعتين فإذا تشهد في آخر صلاته فإنه يثني على الله عز وجل ويذكر هذا الدعاء.

أورده ابن الجوزي في الموضوعات ٢/ ١٤٢، من طريق معمر بن هارون البلخي ثم نقل عن يحيى بن معين أنه كذبه، وعن ابن حبان أنه قال: يروي عن الثقات المعضلات ويدعي شيوخًا لم يرهم. اهـ. وقال في التقريب ص ٤١٧: متروك، وقال في الدراية ٢/ ٢٣٩: ولا يخفى ما فيه. اهـ.

(٤) رواه البيهقي في الدعوات الكبير ٢/ ١٥٧، وقال في نصب الراية ٤/ ٢٧٢: وعزاه السروجي للحلية وما وجدته فيها. اهـ. قال محقق الدعوات الكبير: قلت: ظن الزيلعي أنه يعني الحلية لأبي نعيم، وليس كذلك، بل المقصود الحلية شرح المنية لابن أمير الحاج، كذا قال ابن عابدين في حاشيته: رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٣٩٦. اهـ.

قوله: (وهو محكي عن الشافعي رحمه الله).

يعني جواز اللعب بالشطرنج المحكي عن الشافعي رحمه الله أنه قال عن الشطرنج لم يتبين لي تحريمه، ولم يصح عنه القول بجواز اللعب بالشطرنج[١].

قوله: (ولنا[٢] قوله عليه الصلاة والسلام: «من لعب بالشطرنج والنردشير فكأنما غمس يده في دم خنزير»[٣]).

لم يرد لفظ الشطرنج في الحديث، وإنما ورد في حديث بريدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**من لعب بالنردشير[٤] فكأنما صبغ يده في دم خنزير**» وفي رواية: «**غمس يده في لحم خنزير ودمه**» أخرجه مسلم[٥]، وأخرج أبو داود الثانية[٦].

وفي حديث أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال:

(١) في مذهب الشافعية قولان في الشطرنج: الكراهة والإباحة بلا كراهة، والصحيح في المذهب: الأول، انظر: روضة الطالبين ٨/ ٢٠٣، شرح صحيح مسلم للنووي ١٥/ ١٥، وانظر: الأم ٦/ ٢٢٤.

(٢) أي على مذهبنا في كراهة اللعب بالشطرنج والنرد ونحوهما.

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ٢٧٤: غريب بهذا اللفظ، وقال في الدراية ٢/ ٢٤٠: لم أره في الشطرنج.

(٤) النرد لعبة معروفة، وهو معرّب، قيل: وضعه أردشير بن بابك ولهذا يقال: نردشير، وقال النووي: النرد أعجمي معرب، وشير معناه: حلو، انظر: القاموس المحيط ص ١١٤، المصباح المنير ص ٢٢٩، شرح صحيح مسلم ١٥/ ١٥.

(٥) في صحيحه - شعر - باب تحريم اللعب بالنردشير - حديث رقم ٢٢٦٠.

(٦) في سننه - أدب - باب في النهي عن اللعب بالنرد ٤/ ٢٨٥.

«**من لعب بالشطرنج فقد عصى الله ورسوله**» أخرجه مالك في الموطأ[(١)]، قال أبو عمر بن عبد البر: وقد روي فيه حديث منكر عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «**من لعب بالشطرنج فقد عصى الله ورسوله**» وهذا إسناد عن مالك مظلم، وهو حديث موضوع باطل. انتهى[(٢)].

ولكن التحريم ثبت في الشطرنج بدلالة النص لأنه أشغل عن ذكر الله منه، فإن الشطرنج يحتاج إلى فكر زائد يستغرق الذهن أكثر من النرد فكان أحق بالمنع منه.

قوله: (لقوله عليه السلام: «ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر»).

إنما حكاه البيهقي من كلام القاسم بن محمد[(٣)] ولا يعرف مرفوعًا[(٤)].

---

(١) الموطأ - كتاب الجامع - باب ما جاء في النرد - ص ٨٢١، وصححه أبو عمر في التمهيد ١٣/ ١٧٨.

(٢) انظر: التمهيد ١٣/ ١٧٨ وقد ورد في الشطرنج أحاديث أخرى واهية، انظرها في نصب الراية ٤/ ٢٧٥.

(٣) انظر: شعب الإيمان ٥/ ٢٤٢، رقم٦٥١٩، ورواه عبد الله بن الإمام أحمد في زوائده على الزهد ص ٢١٣، والآجري في تحريم النرد والشطرنج والملاهي ص ٦٣، والطبري في تفسيره ٢/ ٢٠٩، وعبد بن حميد في تفسيره كما في الدر المنثور ٢/ ٣١٩، وانظر: نصب الراية ٤/ ٢٧٥، والقاسم بن محمد هو ابن أبي بكر الصديق رضي الله عنه، عالم وقته بالمدينة، ولد في خلافة علي رضي الله عنه، وهو أحد الفقهاء السبعة، مات سنة ١٠٧هـ، وقيل قبلها وقيل بعدها. انظر: طبقات ابن سعد ٥/ ١٤٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢/ ٥٥، سير أعلام النبلاء ٥/ ٣٥، شذرات الذهب ١/ ١٣٥.

(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٢٧٥: غريب مرفوعًا، وقال في الدراية ٢/ ٢٤٠: لم أره مرفوعًا.

قوله: (وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة)[1].

الظاهر أن هدية بريرة إنما كانت بعد إعتاقها، يعرف ذلك بالتأمل في المحكي من قضيتها[2]، فإن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة وأعتقتها، وخيرها النبي ﷺ بين المقام مع زوجها أو فسخ النكاح، فاختارت نفسها وفسخت النكاح[3]، وهذا كان أول تعلقها بآل البيت وكانت الهدية بعد ذلك، وهذا هو الظاهر والله أعلم.

قوله: (لأنه عليه الصلاة والسلام: «بعث عتاب بن أسيد إلى مكة»)[4].

لم يبعثه إلى مكة، وإنما كان بمكة فأسلم عام الفتح فاستعمله النبي ﷺ على مكة حين خرج إلى حنين ولم يزل أميرًا عليها حتى قبض رسول الله ﷺ وأقره أبو بكر إلى أن مات هو وأبو بكر في يوم أحد.

---

(١) هذا استحسان لما ذكره من قبل أنه لا بأس بقبول هدية العبد وإلا فالقياس في نظره يقتضي بطلانه لأنه تبرع والعبد ليس من أهل التبرع.

(٢) في ع: قصتها.

(٣) تقدم تخريج هذا الحديث المتفق عليه ص ٣٨٠.

(٤) استدلال لما ذكره من أنه لا بأس برزق القاضي حيث إن النبي ﷺ بعث عتاب بن أسيد وفرض له، والحديث قال عنه في نصب الراية ٤/ ٢٨٥، ٢٨٦: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٤٢: لم أجد ذلك، وعتاب بن أسيد بفتح الهمزة بن أبي العيص الأموي، أسلم يوم الفتح، واستعمله النبي ﷺ على مكة لما سار إلى حنين، وقيل: بل استعمله بعد أن رجع من الطائف، وحج بالناس سنة الفتح، وقبض رسول الله ﷺ وعتاب على مكة، وأقره أبو بكر على مكة إلى أن مات يوم مات، وقيل: إنه مات في أواخر خلافة عمر رضي الله عنه. انظر: طبقات ابن سعد ٦/ ٥، الاستيعاب ٣/ ١٥٣، الإصابة ٢/ ٤٥١، وحديث استعماله على مكة أخرجه الحاكم في المستدرك ٣/ ٦٨٧.

قوله: (ولا بأس أن تسافر الأمة وأم الولد بغير محرم لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر والمس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل، وأم الولد أمة لقيام الملك فيها وإن امتنع بيعها).

فيه نظر، فإن نهي المرأة أن تسافر بغير زوج أو محرم عام في كل امرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، فدخلت الأمة فيه، وخوف الفتنة شامل للأمة والحرة، بل قد يكون بعض الإماء أحسن من بعض الحرائر، فيكون خوف الفتنة فيها أغلب، وهذا مما لا شك فيه، وأما كون الأجانب في حق الإماء بمنزلة المحارم فيما يرجع إلى النظر والمس فللحاجة إلى ذلك لأجل الخدمة، وهذا يكون في حال قيامها بالخدمة، ولا حاجة إلى السفر بها فيمنع منه، وأيضًا فقد «نهى رسول الله ﷺ عن الخلوة بالأجنبية»[1]، وفي السفر بأمة الغير الخلوة بالأجنبية فكيف يقال إن ذلك يجوز وهو مما نهى عنه باعتبارين:

[١٧٤/ أ] / أحدهما: السفر بغير محرم.

الثاني: الخلوة بها وهي أجنبية.

* * *

---

(١) متفق عليه من حديث ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعًا: «**لا يخلون رجل بامرأة إلا مع ذي محرم**» أخرجه البخاري مع الفتح - نكاح - باب لا يخلون رجل بامرأة إلا ذو محرم - ٩/ ٣٣٠، ٣٣١.

كتاب إحياء الموات

قوله: (ولأبي حنيفة[١] رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام: «ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه» وما روياه[٢] يحتمل أنه إذن لقوم لا نصبٌ لشرع[٣]).

الحديث أخرجه الطبراني في معجمه[٤] وفي سنده عمرو بن واقد؛ ضعيف[٥]، وقد تقدم ذكره في باب الغنائم[٦]، وإن كان ضعيفًا لا يصلح لتقييد ما روياه من قوله ﷺ: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**» رواه أحمد[٧]،

(١) أي على أن من أحيا مواتًا بغير إذن الإمام لم يملكه.

(٢) أي ما روى أبو يوسف ومحمد من حديث: «**من أحيا أرضًا ميتة فهي له**» استدلا به على أنه يملكها ولو أحياها بغير إذن الإمام.

(٣) هذه العبارة تقريرها أن المشروعات على نوعين: أحدهما نصب الشرع، والآخر إذن بالشرع، فالأول كقوله ﷺ فيما روي عنه: «**من قاء أو رعف في صلاته فلينصرف**» والآخر كقوله ﷺ: «**من قتل قتيلاً فله سلبه**» أي للإمام أن يأذن للغازي بهذا القول، فكان ذلك منه ﷺ إذنًا لقوم معينين، فيجوز أن يكون قوله عليه الصلاة والسلام: «**من أحيا أرضًا مواتًا فهي له**» من ذلك القبيل، وحاصله أن ذلك يحتمل التأويل، كذا ذكره في العناية ١٠/ ٧٠.

(٤) تقدم تخريجه ص ٢٦٢.

(٥) كذا قال في مجمع الزوائد ٥/ ٣٣١.

(٦) انظر ص ٢٦٢.

(٧) المسند ٣/ ٣٣٨.

وأبو داود[١] والنسائي[٢] والترمذي وصححه[٣]، ويؤيده حديث عائشة رضي الله عنها قالت: «قال رسول الله ﷺ: «**من عمّر أرضًا ليست لأحد فهو أحق بها**» رواه أحمد[٤] والبخاري[٥]، وعنها رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، ومن أحيا من موات الأرض شيئًا فهو له، وليس لعرق ظالم حق**» أخرجه البيهقي[٦]، ولأبي داود عن عروة قال: «أشهد أن رسول الله ﷺ قضى أن الأرض أرض الله والعباد عباد الله، ومن أحيا مواتًا فهو أحق به، جاءنا بهذا عن النبي ﷺ الذين جاؤوا بالصلوات عنه»[٧] ومثل هذا لا يحتمل التأويل بل هو نصب شرع.

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «من حفر بئرًا فله مما حولها أربعون ذراعًا عطنًا[٨] لماشيته» ـ ثم قال ـ لهما[٩] قوله عليه الصلاة

(١) في سننه ـ خراج ـ باب في إحياء الموات ٣/ ١٧٨.

(٢) السنن الكبرى ـ إحياء الموات ـ باب من أحيا أرضًا ميتة ليست لأحد ٣/ ٤٠٤، ٤٠٥.

(٣) في سننه ـ أحكام ـ باب ما ذكر في إحياء الأرض الموات ٣/ ٦٦٣، ٦٦٤، وصححه في الإرواء ٦/ ٤.

(٤) المسند ٦/ ١٢٠.

(٥) في صحيحه مع الفتح ـ كتاب الحرث والمزارعة ـ باب من أحيا أرضًا مواتًا ٥/ ١٨.

(٦) السنن الكبرى ٦/ ١٤٢، وقد تقدم تخريجه.

(٧) سنن أبي داود ـ خراج ـ باب في إحياء الموات ٣/ ١٧٨، ١٧٩.

(٨) العطن: مبرك الإبل حول الماء، يقال: عطنت الإبل إذا سقيت وبركت عند الحياض لتعاد إلى الشرب مرة أخرى، النهاية ٣/ ٢٥٨، المغرب ٢/ ٦٨.

(٩) أي لأبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

والسلام: «حريم[1] العين خمسمائة ذراع، وحريم بئر العطن أربعون ذراعًا، وحريم بئر الناضح ستون ذراعًا»[2]).

أخرج الحديث الأول ابن ماجه[3]، وفي سنده إسماعيل المكي وهو ضعيف، والثاني لم أره[4].

وروى الدارقطني والخلال بإسنادهما عن النبي ﷺ أنه قال: **«حريم البئر**

---

(١) حريم البئر ونحوها: هو الموضع المحيط بها الذي يلقى فيه ترابها، أي إن البئر التي يحفرها الرجل في موات فحريمها ليس لأحد أن ينزل فيه، ولا ينازعه عليه، وسمي به لأنه يحرم منع صاحبه منه، أو لأنه يحرم على غيره التصرف فيه. النهاية ١/ ٣٧٥.

(٢) صورة المسألة فيمن حفر بئرًا في برية فإن كانت للعطن فحريمها أربعون ذراعًا عند أبي حنيفة وصاحبيه، وإن كانت للناضح فحريمها عندهما ستون ذراعًا، وعند أبي حنيفة أربعون ذراعًا، قال في المغرب ٢/ ٦٨، بعد أن أورد هذا الحديث: إنما أضاف ليفرق بين ما يستقى منه باليد في العطن، وبين ما يستقى منه بالناضح وهو البعير. اهـ. والنواضح الإبل التي يستقى عليها، واحدها ناضح، ويجمع أيضًا على نضاح. النهاية ٥/ ٦٩.

(٣) في سننه ـ رهون ـ باب حريم البئر ٢/ ٨٣١ من حديث عبد الله بن مغفل رضي الله عنه.
وأخرجه أحمد ٢/ ٤٩٤ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ولفظه: «حريم البئر أربعون ذراعًا من حواليها كلها لأعطان الإبل والغنم وابن السبيل أو الشارب...» الحديث.
والبيهقي ٦/ ١٥٥ من حديث أبي هريرة أيضًا به، والحديث مداره على إسماعيل بن مسلم المكي وهو ضعيف الحديث، قاله في التقريب ص ١١٠، وضعفه أيضًا عنعنة الحسن البصري ولم يصرح بالتحديث، وأورده ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ٢٢٥ وضعفه، وضعفه أيضًا ابن حجر في التلخيص ٣/ ٦٣.
وقد أورده الألباني في الصحيحة برقم ٢٥١، وذكر له طرقًا أخرى من غير طريق إسماعيل هذا وصححه بشواهد.

(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٢٩٢: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٤٥: لم أجده هكذا.

البدي[1] خمس وعشرون ذراعًا، وحريم البئر العادي[2] خمسون ذراعًا»[3] وروى أبو عبيد بإسناده عن يحيى بن سعيد الأنصاري[4] أنه قال: «السنة في حريم القليب العادي خمسون ذراعًا والبدي خمس وعشرون ذراعًا»[5] وبإسناده عن سعيد بن المسيب قال: «حريم البئر البدي خمس وعشرون ذراعًا من نواحيها كلها، وحريم بئر الزرع ثلاثمائة ذراع من نواحيها كلها، وحريم البئر العادية خمسون ذرعًا من نواحيها»[6]، وإلى هذا التقدير ذهب أحمد[7].

وقال القاضي وأبو الخطاب[8] من أصحابه: ليس هذا على طريق التحديد

---

(١) في نسخة ز: البري بالراء، وفي ع: البدوي، والتصويب من الدارقطني وغيره، وهو بفتح الموحدة وكسر الدال أي بدأت به، فلما خفف الهمزة، كسر الدال فانقلبت الهمزة ياء، وقد تنطق مهموزة بدئ. انظر: النهاية ١/ ١٠٩، التلخيص الحبير ٣/ ٦٣.

(٢) في الدارقطني «العادية» وهي في المغني كما ذكره المصنف، والعادية: بتشديد الياء، القديمة كأنها نسبت إلى عاد، وكل قديم ينسبونه إلى عاد وإن لم يدركهم، النهاية ٣/ ١٩٥.

(٣) أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٢٠، وقال: الصحيح أنه مرسل عن ابن المسيب، ومن أسنده فقد وهم، ورواية الخلال ذكرها في المغني ٥/ ٥٩٤، والمؤلف هنا لم ينقل عنه كما يذكره بعد ذلك، وأخرجه البيهقي ٦/ ١٥٥، عن ابن المسيب مرسلاً، والحاكم ٤/ ١٠٩ من حديث أبي هريرة موصولاً ومرسلاً، وضعف الموصول في التلخيص ٣/ ٦٣، وأخرجه أبو داود في مراسيله ص ١٧٥، عن سعيد بن المسيب وهو في الضعيفة ٣/ ٩٧، برقم ١٠٢٧.

(٤) يحيى بن سعيد بن قيس الأنصاري المدني، أبو سعيد القاضي، ثقة ثبت، مات سنة ١٤٤هـ، التقريب ص ٥٩١.

(٥) الأموال: ص ٢٦٩ رقم ٧٢٢.

(٦) الأموال: ص ٢٦٩ رقم ٧١٩، وأخرجه يحيى بن آدم في الخراج ص١٠٤، ومن طريقه البيهقي في السنن ٦/ ١٥٥، وابن زنجويه في الأموال ٢/ ٦٥٥.

(٧) انظر: التحقيق لابن الجوزي ٢/ ٢٢٥، المحرر ١/ ٣٦٨.

(٨) انظر: الهداية ١/ ٢٠١.

بل حريمها على الحقيقة ما تحتاج إليه في ترقية مائها منها فإن كان بدولاب فقدر مدار الثور أو غيره، وإن كان بساقية[١] فقدر طول البئر لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «**حريم البئر مد رشائها**[٢]»، أخرجه ابن ماجه[٣] وإن كان المستخرج عينًا فحريمها القدر الذي يحتاج إليه [صاحبها للانتفاع بها، و[لا][٤] يستضر بأخذه منها[٥] ولو على ألف ذراع، وحريم النهر من جانبيه][٦] ما يحتاج إليه لطرح كرايته[٧] بحكم العرف في ذلك لأن هذا إنما ثبت للحاجة فينبغي أن يراعي فيه الحاجة دون غيرها» ذكر ذلك في المغني[٨]، وإذا كان التقدير الأول غير ثابت فالمصير إلى الثاني أو إلى ما قاله القاضي وأبو الخطاب أظهر، وهو قول الشافعي رحمه الله[٩].

---

(١) في النسختين: بسانية، والتصويب من المغني (طبعة هجر) ٨/ ١٧٩، ومن الهداية لأبي الخطاب ١/ ٢٠١.

(٢) الرشاء: حبل الدلو، والجمع أرشية. المغرب ١/ ٣٣١، المصباح المنير ص ٨٧.

(٣) في سننه -رهون- باب حريم البئر ٢/ ٨٣١ من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه، وهو في ضعيف الجامع ٣/ ٩٦ رقم ٢٧٠٧.

(٤) الزيادة من المغني.

(٥) في ع: منه، والتصويب من المغني.

(٦) الزيادة من: ع.

(٧) أي حفره والفعل منه كَرِي على وزن رضي، والمعنى استحدث حفره، وكريت النهر كريًا حفرت فيه حفرة جديدة. انظر: القاموس المحيط ص ١٧١٢، المصباح المنير ص ٢٠٣.

(٨) انظر: المغني ٨/ ١٧٩: (طبعة هجر).

(٩) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٣٤٩، ٣٥٠، كفاية الأخيار ١/ ١٩٧، ونحوه مذهب مالك رحمه الله. انظر: المدونة ٦/ ١٨٩، التاج والإكليل ٦/ ٣.

قوله: (والعام المتفق على قبوله والعمل به أولى عنده[1] من الخاص[2] المختلف في قبوله والعمل به).

يعني بالعام قوله ﷺ: «**من حفر بئرًا فله مما حولها أربعون ذراعًا عطنًا لماشيته**»[3] وقد تقدم ذكر بعض ما فيه من الخلاف، فلم يكن العام المذكور متفقًا على قبوله.



---

(١) أي عند أبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أراد به حديث: «حريم العين... إلخ» الذي استدل به الصاحبان.

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

فصل في مسائل الشرب

قـولـه: (منهـا[١] مـاء البحار، ولكل واحد من الناس فـيهـا حق الشفـة[٢] وسـقي الأراضي حتى أن من أراد أن يكري منهـا نهـرًا إلى أرضه لم يمنع من ذلك ـ ثم قال ـ: والثاني: ماء الأودية العظام كجيحون وسيحون ودجلة والفرات)[٣].

عطفه جيحون وسيحون ودجلة والفرات على البحار دليل على أن مراده من البحار المالحة التي لا تجري كبحر القلزم والبحر الرومي[٤] وغيرهما وفي

(١) أي من أنواع المياه.

(٢) أي حق الشرب، وذلك أن الشفة هي إحدى طبقي الفم، وشفتا الإنسان: طبقا فمه، ولامها هاء، وقيل: واو، ولا تكون الشفة إلا من الإنسان، ويقال في الفرق: الشفة من الإنسان ومشفر من ذي الخف. انظر: القاموس المحيط ص ١٦١١، المصباح المنير ص ١٢١.

(٣) جيحون: اسم أعجمي، وهو اسم وادي خراسان على وسط مدينة يقال لها جيهان فنسبه الناس إليها وقالوا: جيحون على عادتهم في قلب الألفاظ. معجم البلدان ٢/ ٢٢٨.
وسيحون: نهر مشهور كبير بما وراء النهر، يجمد في الشتاء حتى تجوز على جمده القوافل وهو في حدود بلاد الترك. معجم البلدان ٣/ ٣٣٤، بلدان الخلافة الشرقية ص ٦١٣، ٦١٤، ٤٧٦، ٤٨٦.
ودجلة: نهر بغداد، لا تدخله الألف واللام. معجم البلدان ٢/ ٥٠٢.
والفرات: من أنهار العراق، مخرجه فيما زعموا من أرمينية ثم يمر بمواطن عديدة وينتهي بأن يصب في دجلة فيصيران نهرًا واحدًا عظيمًا ثم يصب في بحر الهند. معجم البلدان ٤/ ٢٧٤، بلدان الخلافة الشرقية ص ٩٦، ١٤٧.

(٤) القُلْزم: بضم ثم سكون ثم زاي مضمومة، من القلزمة وهي ابتلاع الشيء، وسمي بحر القلزم قلزمًا لالتهامه من ركبه، وهو المكان الذي غرق فيه فرعون وآله. معجم البلدان ٤/ ٤٣٩، وقد وصفه هناك بما يفيد أنه المعروف الآن بالبحر الأحمر. =

ذلك نظر، فإن الماء الملح الأجاج لا ينتفع به لشرب الشفة أصلاً، لا للآدميين ولا للبهائم، ولا تسقي به الأراضي ولا يحكم[1] عليها لتسقى به بل هو واقف لا يجري ولا يروي من العطش، قال الله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾[2] وقال تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتُمُ الْمَاءَ/ [١٧٤/ب] الَّذِي تَشْرَبُونَ ﴿٦٨﴾ أَأَنتُمْ أَنزَلْتُمُوهُ مِنَ الْمُزْنِ أَمْ نَحْنُ الْمُنزِلُونَ ﴿٦٩﴾ لَوْ نَشَاءُ جَعَلْنَاهُ أُجَاجًا فَلَوْلَا تَشْكُرُونَ﴾[3]، والأجاج هو الذي مع كونه ملحًا مر[4].

قوله: (وفي مثله قال عمر رضي الله عنه: «لو تركتم لبعتم أولادكم»).

يعني في مثل إلزام أهل النهر المشترك بكريه، لم أر هذا من كلام عمر ولا غيره من الصحابة رضي الله عنهم[5].

= والرومي: نسبة إلى الروم، جبل معروف في بلاد واسعة تضاف إليهم فيقال: بلاد الروم، وحدودهم من الشرق الترك ومن الجنوب الشام والإسكندرية، ومن المغرب البحر والأندلس. معجم البلدان ٣/ ١١٠.
والبحر الرومي هو المعروف الآن بالبحر الأبيض المتوسط. بلدان الخلافة الشرقية ص ١٥٩.

(١) كذا في النسختين ولعل صوابها: (ولا يكرى) على ما يظهر من أول السياق.

(٢) سورة فاطر، الآية: ١٢.

(٣) سورة الواقعة، الآيات: ٦٨ ـ ٧٠.

(٤) انظر: لسان العرب ٢/ ٢٠٧، القاموس المحيط ص ٢٢٩، المصباح المنير ص ٢.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ٢٩٤: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٤٦: لم أجده.
وقد استدل به صاحب الهداية على أن النهر الذي لا يملكه أحد فعلى السلطان كريه من بيت المال، فإن لم يكن في بيت المال شيء، فالسلطان يجبر الناس على كريه إحياء لمصلحة العامة، فمعنى ما رواه عن عمر: لو تركتم ـ بصيغة المجهول ـ في مثل هذه النائبة التي تلحق المسلمين، ولم تجبروا على إقامة المصلحة العامة في مثل هذه الصورة، لفسدت مياه المسلمين ولم يحصل شيء من زرع الأرض، ووقع الغلاء إلى أن يؤول الأمر إلى بيع أولادكم. انظر: البناية ١١/ ٣٦٩.

قوله: (وفي الشِرْب[١] بخلاف البيع والصدقة والهبة والوصية بذلك[٢] حيث لا تجوز العقود[٣] إما للجهالة[٤] أو للغرر[٥] أو لأنه[٦] ليس بمال متقوم[٧] حتى لا يضمن إذا سقي من شِرْب غيره[٨] إلى آخره).

كلام المصنف هنا يناقض كلامه في البيوع في باب البيع الفاسد فإنه قال هناك[٩]: إن الشرب يجوز بيعه مفرداً[١٠] في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لأنه حظ من الماء[١١]، ولهذا يضمن بالإتلاف[١٢]، وله قسط[١٣] من الثمن على ما

(١) أي فيما يتعلق بشأن الشرب وأنه مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه بخلاف بيعه... إلخ، والشِرْب بالكسر: النصيب من الماء. انظر: المصباح المنير ص ١١٧.

(٢) أي وبخلاف الوصية بالبيع والصدقة والهبة في الشرب.

(٣) أي المتقدم ذكرها من البيع والصدقة والهبة ونحوها. البناية ١١/ ٣٨٧.

(٤) في كيل الماء ووزنه فلا يصير معلومًا إلا بذلك ولم يوجد شيء من ذلك.

(٥) حيث إن الماء يجيء وينقطع فلا ضمان لوجوده. البناية ١١/ ٣٨٧.

(٦) أي الشرب.

(٧) وذلك أن الشرب هو النصيب من الماء والماء لا يملك قبل الإحراز. البناية ١١/ ٣٨٧.

(٨) بيانه أن من لا شرب له من هذا النهر إذا سقي أرضه بشرب غيره لا يضمن، فلو كان مملوكًا لضمن فإذا لم يكن مملوكًا قبل الإحراز فإنه لا يجوز بيعه. البناية ١١/ ٣٨٧ بتصرف.

(٩) انظر: الهداية ٣/ ٥١.

(١٠) أي غير تابع للأرض، فإنه يجوز بيعه تبعًا للأرض باتفاق الروايات.

(١١) يعني والماء عين فكان بيع الشرب أو بيع شيء يتعلق بالعين. البناية ٧/ ٢٢٤.

(١٢) قال في البناية ٧/ ٢٢٤، في شرح هذه العبارة: بأن سقي رجل أرضه بشرب غيره يضمن. وكذا قال في فتح القدير ٦/ ٤٢٨.

(١٣) في ع: حظ، والمثبت موافق للمطبوع، ومعنى العبارة إذا بيعت أرض وفيها نهر يقع الثمن عليهما.

ذكـــره[1] في كتاب الشرب، فقوله: ولهذا يضمن بالإتلاف، يناقض قوله: حتى لا يضمن إذا سقي من شرب غيره مناقضة ظاهرة.

* * *

(١) كذا في النسختين بصيغة الماضي فيكون المعنى على ما ذكره في المبسوط، كما حكاه في البناية ٧/ ٢٢٥ عن الأترازي، ثم قال وفي بعض النسخ: «على ما نذكره» بصيغة الجمع فإن صحت هذه النسخة يكون المراد من قوله: في كتاب الشرب: مسائل الشرب التي ذكرها في كري الأنهار في كتاب إحياء الموات. اهـ. يعني هذه المسألة المذكورة في هذا الموضع، والذي في المطبوع وشروحه: «ما نذكره» بصيغة الجمع.

كتاب الأشربة

قوله: (وهي[١] النّيئ[٢] من ماء العنب إذا صار مسكرًا وهذا عندنا وهو المعروف عند أهل اللغة، وأهل العلم، وقال بعض الناس: هو اسم لكل مسكر).

في تسمية - من كان ذلك معروفًا عندهم - أهل العلم، وتسميته - من قال: إن الخمر اسم لكل مسكر - بعض الناس، تحامل وعصبية فإن الذين قالوا: إن الخمر اسم لكل مسكر من الصحابة: عمر[٣] وعلي[٤] وابن مسعود[٥] وابن

---

(١) أي: الخمر.

(٢) النِّيء مهموز وزان حِمْل كل شيء شأنه أن يعالج بطبخ أو شيء ولم ينضج، فيقال لحم نيء، ويعدّى بالهمزة فيقال: أناء اللحم وأنيأه إذا لم ينضجه. القاموس المحيط ص ٦٩، المصباح المنير ص ٢٤٢.

(٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: «قام عمر على المنبر فقال: أما بعد، نزل تحريم الخمر وهي من خمسة: العنب، والتمر، والعسل، والشعير. والخمر ما خامر العقل» البخاري مع الفتح - أشربة - باب الخمر من العنب وغيره ١٠/ ٣٥، ومسلم - تفسير - باب في نزول تحريم الخمر - حديث ٣٠٣٢.

(٤) أخرج ابن أبي شيبة ٥/ ٤٧٣ عنه مرفوعًا «**كنت نهيتكم عن هذه الأوعية فاشربوا فيها واجتنبوا ما أسكر**». والبيهقي ٨/ ٢٩٦ عنه مرفوعًا: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**».

(٥) أخرج البيهقي ٨/ ٢٩٨، عنه قال: «كل مسكر حرام».

عمر[١] وأبو هريرة[٢] وسعد بن أبي وقاص[٣] وأبي بن كعب[٤] وأنس[٥] وعائشة[٦] رضي الله عنهم.

ومن التابعين والأئمة عطاء[٧] وطاووس ومجاهد[٨] والقاسم وقتادة وعمر ابن عبد العزيز والحسن ومالك[٩] والشافعي[١٠] وأحمد[١١] وأبو ثور وأبو عبيد وإسحاق ومحمد بن الحسن[١٢] رحمهم الله.

---

(١) روى البخاري عنه أنه قال: «لقد حرمت الخمر وما بالمدينة منها شيء» البخاري مع الفتح - أشربة - باب الخمر من العنب ١٠/ ٣٥، وروى عبد الرزاق ٩/ ٢٢١، وابن أبي شيبة ٥/ ٤٦٩، ووكيع في أخبار القضاة ٣/ ٤٣ عنه أنه قال: كل مسكر خمر.

(٢) أخرج عنه وكيع في أخبار القضاة ٣/ ٤٣ أنه قال: «ما أسكر فحرام».

(٣) أخرج النسائي في الأشربة - باب تحريم كل شراب أسكر كثيره - ٨/ ٣٠١ عنه «أن النبي ﷺ نهى عن قليل ما أسكر كثيره»، رواه ابن أبي شيبة في الأشربة عنه ٥/ ٤٧٣، والبيهقي ٨/ ٢٩٦، قال في الإرواء ٨/ ٤٤: إسناده جيد على شرط مسلم.

(٤) لم أقف على روايته.

(٥) أخرج البخاري عنه أنه قال: «حرمت علينا الخمر حين حرمت وما نجد - يعني بالمدينة - خمر الأعناب إلا قليلاً، وعامة خمرنا البسر والتمر» البخاري مع الفتح ١٠/ ٣٥.

(٦) أخرج البخاري عنها قالت: «سئل رسول الله ﷺ عن البتع؟ فقال: **كل شراب أسكر فهو حرام**» البخاري مع الفتح - أشربة - باب الخمر من العسل ١٠/ ٤١، وابن أبي شيبة عنها موقوفًا: «كل مسكر حرام».

(٧) أخرج عبد الرزاق ٩/ ٢٢٠ عنه قال: «كل مسكر حرام».

(٨) سنن البيهقي ٨/ ٢٩٨.

(٩) انظر: المدونة ٦/ ٢٦١، الكافي ١/ ٣٨١.

(١٠) انظر: الأم ٦/ ٢٥٢، روضة الطالبين ٧/ ٣٧٥.

(١١) انظر: المحرر ٢/ ١٦٢، الإقناع ٤/ ٢٦٦.

(١٢) انظر: مختصر الطحاوي ص ٢٧٨، المبسوط ٢٤/ ٤.

ذكر بعضهم ابن المنذر[١] والباقين ابن قدامة في المغني[٢]، والمخالفون لهم أبو حنيفة وأبو يوسف والثوري وابن أبي ليلى وغيرهم من علماء الكوفة والبصرة[٣] ونسبوا قولهم هذا إلى بعض الصحابة[٤]، ولم يثبت[٥].

وقال أبو عمر بن عبد البر: إن أول من أحل المسكر من الأنبذة إبراهيم النخعي وهذه زلة عالم، وقد حذرنا من زلة العالم. انتهى[٦].

وقد رجح جماعة من الأصحاب قول محمد بن الحسن الموافق لمن ذكر[٧] منهم أبو الليث السمرقندي[٨] فكيف يقال عن أولئك بعض الناس بعد أن يقال عن هؤلاء إنهم أهل العلم، وسيأتي عن قريب التنبيه على ما استدل به أولئك

---

(١) انظر: الإشراف ٣/ ٢٤٨، ٢٤٩.

(٢) المغني ٨/ ٣٠٦.

(٣) انظر: المغني والإشراف المذكورين قريبًا، والتمهيد ١/ ٢٤٥، وشرح النووي على مسلم ١٣/ ١٤٨، والمحلى ٦/ ١٩٠، وفتح الباري ١٠/ ٤٠.

(٤) كعائشة، وعمر، وابن مسعود، وابن عمر، ومعاذ بن جبل، وأبو عبيدة رضي الله عنهم أجمعين. انظر: المبسوط ٢٤/ ٥، ٦.

(٥) انظر: المحلى ٦/ ١٨٦ فقد أورد بعض هذه الآثار وناقشها وضعفها، وفتح الباري ١٠/ ٤١.

(٦) انظر: التمهيد ١/ ٢٥٥، وقد روى البيهقي ٨/ ٢٩٨ رواية أخرى عن إبراهيم خلاف قوله هذا قال: كانوا يرون أن من شرب شرابًا فسكر منه لم يصلح له أن يعود فيه.

(٧) وممن نصر هذا القول أيضًا ابن القيم، انظر: تهذيب السنن ٥/ ٢٦٢ ـ ٢٦٤.

(٨) أبو الليث نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، الحنفي: صاحب كتاب تنبيه الغافلين، وله كتاب الفتاوى، وبستان العارفين، تروج عليه الأحاديث الموضوعة، توفي سنة ٣٧٥هـ، وقيل: ٣٧٣ هـ، الجواهر المضية ٣/ ٥٤٤، تاج التراجم ص ٣١٠، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣٢٢، الفوائد البهية ص ٢٢٠.

إن شاء الله تعالى وإن كان مراده أن القائلين بتسمية المسكر خمرًا لا يقولون إنها خمر حقيقة بل مجازًا[١] فهذا غير مسلم فإن التفريق بين الحقيقة والمجاز اصطلاح حادث ولا تحقيق يحبب[٢] هذا التفريق[٣] بعد الاتفاق على حكم التحريم والتسمية في الكل هنا عند من ذكروا اتفاقهم مؤيد بالكتاب والسنة.

قوله: (ولنا أنه[٤] خاص فإطباق أهل اللغة فيما ذكرناه ولهذا اشتهر استعماله فيه، وفي غيرِه غيرُه[٥]، ولأن حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية وإنما سمي خمرًا لتخمره لا لمخامرته العقل على أن ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصًا فيه، فإن النجم مشتق من الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر، وهذا كثير النظير والحديث الأول[٦] طعن فيه يحيى بن معين والثاني[٧] أريد به بيان الحكم إذ هو اللائق بمنصب الرسالة).

فيه نظر من وجوه:

أحدها: قوله: إنه اسم خاص بإطباق أهل اللغة.

---

(١) انظر: المبسوط ٢٤/ ٢٥، أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٥، ٩.

(٢) كذا في النسختين ولعلها: يحبذ.

(٣) انظر: فتح الباري ١٠/ ٣٩.

(٤) أي لفظة الخمر.

(٥) أي واشتهر في غير النيئ من ماء العنب غير اسم الخمر حيث يسمى مثلثًا ومنصفًا ونحوهما فكان استعمال هذا الاسم لغيره مجازًا. البناية ١١/ ٣٩٥.

(٦) أراد به قوله ﷺ: «**كل مسكر خمر**» الذي استدل به الجمهور.

(٧) أراد به قوله ﷺ: «**الخمر من هاتين الشجرتين**».

وجوابه: أن صاحب المحكم[١] حكى فيه عن أبي حنيفة الدينوري[٢] أنه قال: قد يكون الخمر من الحبوب[٣] هذا من ناقلي اللغة.

وعن أنس رضي الله عنه: «إن الخمر حرمت والخمر يومئذ البسر والتمر» متفق عليه[٤]، وفي لفظ قال: «حرمت علينا حين حرمت وما نجد خمر الأعناب إلا قليلاً، وعامة خمرنا البسر والتمر» رواه البخاري[٥]، وفي لفظ: «لقد أنزل الله هذه الآية التي حرم فيها الخمر، وما بالمدينة شراب إلا من تمر» رواه مسلم[٦].

---

(١) هو إمام اللغة، أبو الحسن، علي بن إسماعيل بن سيده، المرسي الأندلسي، الضرير - وبعض المصادر تذكر في اسم أبيه أحمد، وبعضها محمد - صاحب كتاب المحكم، وأحد من يضرب بذكائه المثل، روى عن أبيه، وعن صاعد بن الحسن البغدادي، وكان أعمى، وله مع ذلك حظ في الشعر، وتوفي سنة ٤٥٨، عن ستين سنة أو نحوها. من مؤلفاته الكتاب المذكور واسمه كاملاً المحكم والمحيط الأعظم، رتبه على حروف المعجم اثنا عشر مجلدًا، وكتاب شرح إصلاح المنطق، وكتاب شاذ اللغة في خمس مجلدات وغيرها. انظر: معجم الأدباء ١٢/ ٢٣١، بغية الوعاة ٢/ ١٤٣، مفتاح السعادة ١/ ١١٣، سير أعلام النبلاء ١٨/ ١٤٤، شذرات الذهب ٣/ ٣٠٥.

(٢) أحمد بن داود الدينوري النحوي، تلميذ ابن السكيت، صدوق، كبير الدائرة طويل الباع، ألّف في النحو واللغة، والهندسة وأشياء، وله كتاب النبات، والأنواء، وقيل: إنه كان من كبار الحنفية، توفي سنة ٢٨٢ هـ، الفهرست ص ٨٦، معجم الأدباء ٣/ ٢٦، الطبقات السنية ١/ ٣٤٦، سير أعلام النبلاء ١٣/ ٤٢٢.

(٣) المحكم لابن سيده ٥/ ١١٤، وعزاه إليه أيضًا في لسان العرب ٤/ ٢٥٥، لكن قال في القاموس المحيط ص ٤٩٥: والعموم أصح.

(٤) البخاري مع الفتح - أشربة - باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر ١٠/ ٣٧، ومسلم - أشربة - باب تحريم الخمر - حديث رقم ١٩٨٠ - ٣/ ١٥٧٢.

(٥) في صحيحه - مع الفتح - أشربة - باب الخمر من العنب وغيره ١٠/ ٣٥.

(٦) في صحيحه - أشربة - باب تحريم الخمر - حديث رقم ١٩٨٢.

وعن أنس أيضًا رضي الله عنه قال: «كنت أسقي أبا عبيدة وأبي بن كعب من فضيخ زهو[1] وتمر فجاءهم آت فقال: إن الخمر قدحرمت، فقال أبو طلحة: قم يا أنس فأهرقها فأهرقتها» متفق عليه[2]، وعن ابن عمر قال: «تنزل تحريم الخمر وإن بالمدينة يومئذ لخمسة أشربة ما منها شراب العنب» رواه البخاري[3].

[١٧٥/أ] وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه قال/ على منبر النبي ﷺ: «أما بعد: أيها الناس إنه نزل تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير، والخمر ما خامر العقل» متفق عليه[4].

وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**كل مسكر خمر وكل مسكر حرام**» رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه[5]، وفي لفظ: «**كل**

---

(١) الفضيخ: شراب يتخذ من البسر المفضوخ أي المشدوخ. النهاية ٣/ ٤٥٣، والزهو البسر الذي يحمر أو يصفر قبل أن يترطب. النهاية ٢/ ٣٢٣.

(٢) البخاري مع الفتح-أشربة-باب نزل تحريم الخمر وهي من البسر والتمر ١٠/ ٣٦، ٣٧، ومسلم-أشربة-باب تحريم الخمر-حديث ١٩٨٠.

(٣) في صحيحه مع الفتح-تفسير-باب إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس-٨/ ٢٧٦.

(٤) تقدم تخريجه ص ٨٠٩.

(٥) مسلم-أشربة-باب بيان أن كل مسكر خمر، حديث ٢٠٠٣، وأبو داود-أشربة-باب النهي عن المسكر ٣/ ٣٢٧، والترمذي-أشربة-باب ما جاء في شارب الخمر ٤/ ٢٥٦، والنسائي-أشربة-باب إثبات اسم الخمر لكل مسكر من الأشربة ٨/ ٢٩٦، ٢٩٧.

مسكر خمر وكل خمر حرام» رواه مسلم[١] والدارقطني[٢]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ قال: «**الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة**» رواه الجماعة إلا البخاري[٣]، وعن عبد الله بن أبي الهذيل[٤] قال: «كان عبد الله[٥] يحلف بالله أن التي أمر رسول الله ﷺ حين حرمت الخمر أن يكسر دنانه وأن يكفأ ثمره[٦] التمر والزبيب» رواه الدارقطني[٧].

وهذه نصوص لا يجوز الاعتراض عليها تدل على أن اسم الخمر لا يختص بالمسكر من عصير العنب لأن الرسول ﷺ والصحابة رضي الله عنهم هم أهل اللسان، ولو خالفهم غيرهم لا يلتفت إلى خلافه، لأن فهم من خوطب بالقرآن لمعانيه، أولى من فهم غيرهم، ولو لم يرد من السنة زيادة على ما في الكتاب من تحريم الخمر، وقلنا إنها حقيقة في عصير العنب إذا أسكر لكان غيره من المسكرات محرمًا بدلالة النص لأنه مثله

---

(١) في صحيحه ـ أشربة ـ باب بيان أن كل مسكر خمر ـ حديث ٢٠٠٣، ٣/ ١٥٨٨.

(٢) في سننه ـ ٤/ ٢٤٩.

(٣) مسلم ـ أشربة ـ باب بيان أن جميع ما ينبذ مما يتخذ من النخل والعنب يسمى خمرًا ـ حديث ١٩٨٥، والترمذي ـ أشربة ـ باب ما جاء في الحبوب التي يتخذ منها الخمر ـ ٤/ ٢٦٣، وأبو داود ـ أشربة باب الخمر مما هو؟ ـ ٣/ ٣٢٧، والنسائي ـ أشربة ـ باب تأويل قوله تعالى: ﴿**ومن ثمرات النخيل والأعناب**﴾ ٨/ ٢٩٤، وابن ماجه ـ أشربة ـ باب ما يكون من الخمر ـ ٢/ ١١٢١.

(٤) عبد الله بن أبي الهذيل الكوفي، أبو المغيرة، ثقة، مات في ولاية خالد القسري على العراق. التقريب ص ٣٢٧.

(٥) أي ابن مسعود.

(٦) في النسختين: لمن. بدل كلمة: ثمر، والتصويب من الدارقطني.

(٧) في سننه ٤/ ٢٥٣، ٢٥٤.

من كل وجه إذ المعنى الذي حرم لأجله قليل عصير العنب إذا أسكر كثيره - وهو سد الذريعة إلى الكثير - موجود في غيره وإن لم يكن بدلالة النص فبالقياس، فإنه إن لم يكن هذا قياسًا صحيحًا فليس في الدنيا قياس صحيح وكيف يقاس الجص على الحنطة في تحريم الربا بجامع الكيل والجنس ولا يقاس بقية الأنواع المسكرة على الخمر التي هي من عصير العنب بعلة الإسكار التي قد نبهنا الله عليها بقوله: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ وَيَصُدَّكُمْ عَن ذِكْرِ اللَّهِ وَعَنِ الصَّلَاةِ﴾[1] وهذا المعنى موجود في كل مسكر إن لم يكن داخلاً في اسم الخمر كما ذكرتم، كيف وقد ثبت بما تقدم أن اسم الخمر شامل لكل مسكر.

الثاني: قوله: ولهذا اشتهر استعماله فيه، وفي غيره غيره.

وجوابه: أن غلبة الاستعمال لا تدل على الاختصاص كما أن غلبة استعمال ذوي الأرحام على من لا فرض له ولا تعصيب لا يمنع من أنه يعم جميع الأقارب، وغلبة استعمال السعي على العدو لا يمنع من أنه يشمل كل شيء، وغلبة استعمال الجائز على المباح لا يمنع شموله الواجب والمستحب وشواهد ذلك من الكتاب والسنة والكلام الفصيح كثيرة.

الثالث: قوله: ولأن حرمة الخمر قطعية وهي في غيرها ظنية.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٩١.

وجوابه: أن ذلك لو سلم لا يمنع من الاستدلال على تحريم قليل ما أسكر كثيره إذ لو منع لانسد باب الاستدلال بالكتاب والسنة في مسائل النزاع، وقد قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ﴾[1] على أن القطع والظن أمر نسبي فقد يكون الحكم ظنيًا عند شخص وهو قطعي عند غيره، وإن كان لا يكفر جاحده لتأويله، بل يكون مأجورًا على اجتهاده مغفورًا له خطؤه، وهكذا الحكم في كل مسائل الخلاف.

الرابع: قوله: وإنما سمي خمرًا لتخمره لا لمخامرته العقل.

وجوابه: أن عبارات أهل اللغة في اشتقاق اسم الخمر اختلفت على ثلاثة معان متقاربة كلها موجودة لا يلزم من إثبات أحدها نفي ما عداه كما ادعاه المصنِّف:

أحدها: أنه من التخمر أي تركت حتى أدركت كما يقال: قد اختمر العجين أي بلغ إدراكه، واختمر الرأي أي ترك حتى يتبين فيه الوجه، والمعنى في ذلك كله: أنه قد غطى حتى أدرك غايته.

ثانيها: أنه من المخامرة وهي المخالطة لأنها تخالط العقل، مأخوذ من قولهم: دخلت في خمار الناس أي اختلطت بهم.

ثالثها: أنها سميت بذلك لأنها تخمر العقل أي تغطيه وتستره وكل شيء غطيته فقد خمرته[2].

---

(١) سورة النساء، الآية: ٥٩.

(٢) انظر: الصحاح ٢/ ١٤٩، ١٥٠، لسان العرب ٤/ ٢٥٤، ٢٥٥.

الخامس: قوله: على أن ما ذكرتم لا ينافي كون الاسم خاصًا به، فإن النجم مشتق من الظهور ثم هو اسم خاص للنجم المعروف لا لكل ما ظهر وهذا كثير النظير. / [١٧٥/ب]

وجوابه: أن النجم وإن لم يسم به كل ما ظهر لا يختص به ما غلب عليه وهو الثريا[١]، بل يسمى به سائر النجوم وكذلك الخمر وإن لم يسم بها كل ما غطى العقل من غير إسكار كالبنج[٢] والنوم ونحوهما لا يختص به ما غلب عليه وهو المسكر من عصير العنب بل يسمى به كل ما غطى العقل مسكرًا.

السادس: قوله: والحديث الأول طعن فيه يحيى بن معين. يشير بذلك إلى ما رواه أبو بكر الرازي[٣] عن أبي الحسن الكرخي عن أبي عون الفرائضي، قال: سمعت عباس الدوري[٤] قال: سمعت يحيى بن معين يقول: ثلاثة أحاديث لا تصح عن النبي ﷺ: «**كل مسكر حرام**»[٥]، و«**لا نكاح إلا**

---

(١) سمي النجم بذلك لكثرة كواكبه مع ضيق المحل، وذلك أن الثاء والراء والحرف المعتل أصل واحد معناه الكثيرة، معجم مقاييس اللغة ١/ ٣٧٤، القاموس المحيط ص ١٦٣٥.

(٢) البنج: بفتح الباء وقد تكسر، على وزن فلس، نبت له حب، مخبط للعقل، مُجَنِّن، يورث الخبال، وربما أسكر إذا شربه الإنسان بعد ذوبه، وهو مسكن لأوجاع الأورام والبثور، ووجع الأذن، وأخبثه الأسود ثم الأحمر، وأسلمه الأبيض، القاموس المحيط ص ٢٣٢، المصباح المنير ص ٢٥.

(٣) لم أقف عليه في أحكام القرآن له عند آية الخمر مع أنه بسط فيها الخلاف، لكن ذكر رواية يحيى بن معين هذه السرخسي في المبسوط ٢٤/ ١٦، والعيني في البناية ١١/ ٣٩٦.

(٤) عباس بن محمد بن حاتم الدوري، أبو الفضل البغدادي، ثقة حافظ، مات سنة ٢٧١ هـ، التقريب ص ٢٩٤.

(٥) تقدم تخريجه ص ١٧٨.

بولي»[١]، و«**من مس ذكره فليتوضأ**»[٢]، وقد قال ابن الجوزي: لا يثبت عن يحيى، وقد كان مذهبه انتقاض الوضوء بمس الذكر، وكان يحتج بحديث بسرة كذلك رواه الدارقطني عنه[٣]. انتهى[٤].

مع أن الطعن المبهم لا يصح، وقوله ﷺ: «**كل مسكر خمر**» رواه الجماعة إلا البخاري وابن ماجه[٥] من حديث ابن عمر رضي الله عنه، وقد خرجه أبو عمر بن عبد العزيز من طرق في التمهيد[٦]، وحكى تصحيح أحمد لـه[٧]، وكفى بتصحيح أحمد ومسلم له، مع أن الأحاديث في ذلك كثيرة صحيحة غير هذا الحديث منها: الحديث الثاني الذي ذكره المصنف وهو

---

(١) أخرجه أحمد ٤/ ٣٩٤، وأبو داود ـ نكاح ـ باب في الولي ٢/ ٢٢٩، والترمذي ـ نكاح ـ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي ٣/ ٤٠٧، وابن ماجه ـ باب لا نكاح إلا بولي ١/ ٦٠٥، والحاكم ٢/ ١٨٥، والبيهقي ٧/ ١٠٧، كلهم من حديث أبي موسى الأشعري وصححه في الإرواء ٦/ ٢٣٥، ٢٣٦.

(٢) أخرجه أحمد ٦/ ٤٠٦، وأبو داود ـ طهارة ـ باب الوضوء من مس الذكر ١/ ٤٦، والترمذي ـ طهارة ـ باب الوضوء من مس الذكر ١/ ١٢٦، وابن ماجه ـ طهارة ـ باب الوضوء من مس الذكر ١/ ١٦١، والنسائي ـ غسل ـ باب الوضوء من مس الذكر ١/ ٢١٦ كلهم من حديث بسرة بنت صفوان وصححه في الإرواء ١/ ١٥٠.

(٣) أي عن يحيى، انظر: سنن الدارقطني ١/ ١٥٠.

(٤) التحقيق ١/ ١٨٢، وانظر: الاستذكار ١/ ٣٠٩، وقال البيهقي ٧/ ١٠٧: وأما الذي روي عن يحيى بن معين أنه أنكر حديث لا نكاح إلا بولي فإنه لا ينكر رواية سليمان بن موسى، وإنما أنكر التي من طريق هشام بن سعد، فإنه لما قيل له في هذا الحديث قال: ليس يصح في هذا شيء، إلا حديث سليمان بن موسى. اهـ. بتصرف.

(٥) تقدم قريبًا.

(٦) التمهيد ١/ ٢٥٢، وما بعدها.

(٧) المصدر السابق ص ٢٥٣.

قــوله ﷺ: «**الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة**» رواه الجماعة إلا البخاري[١]، ولم يرده المصنف إلا بأنه أريد به بيان الحكم إذ هو اللائق بمنصب الرسالة، ويجب مقابلته بالسمع والطاعة ومقابلة بقية الأحاديث منها [بـ][٢] ما تقدم ذكره ومنها عائشة رضي الله عنها، قالت: «سئل رسول الله ﷺ عــن البتع؟ وهو نبيذ العسل، وكان أهل اليمن يشربونه فقال: **كل شــراب أسكر فهو حرام**»[٣].

وعن أبي موسى قـال: «قلت يا رسـول الله ﷺ أفـتنا في شــرابين كنا نصنعهما باليمن البتع وهو من العسل ينبذ حتى يشتد، والمزر وهو من الذرة والشعير ينبذ حتى يشتد، قال: وكان رسول الله ﷺ قد أعطي جوامع الكلم بخواتيمه - فقال: **كل مسكر حرام**» متفق عليهما[٤].

ويضيق هذا المختصر عن بسط ما في ذلك من الأحاديث، وقد ذكر في معارضتها أحاديث لم يثبت منها شيء بل كلها ضعيفة لا تقوم بها حجة، ولا تصلح لمعارضة ما ذكر.

قــوله: (وهو[٥] غير معلول عندنا حتى لا يتعدى حكمه إلى سائر

---

(١) تقدم تخريجه قريبًا.

(٢) زيادة يقتضيها السياق.

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري مع الفتح - أشربة - باب الخمر من العسل وهو البتع ١٠/ ٤١، ومسلم - أشربة - باب بيان أن كل مسكر خمر - حديث ٢٠٠١.

(٤) أخرجه البخاري مع الفتح - مغازي - باب بعث أبي موسى ومعاذ إلى اليمن ٨/ ٦٢، ومسلم - أشربة - باب بيان أن كل مسكر خمر - حديث رقم ١٧٣٣.

(٥) أي قليل الخمر، البناية ١١/ ٤٠٣.

المسكرات[١]، والشافعي رحمه الله يعديه إليها، وهذا بعيد لأنه خلاف السنة المشهورة، وتعليل لتعدية الاسم، والتعليل في الأحكام لا في الأسماء).

الذي ادعى بعده هو القريب الذي تشهد له السنة بالصحة كما تقدم في الأحاديث المذكورة، وقد جاء في السنن عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**ما أسكر كثيره فقليله حرام**» رواه أبو داود[٢] وابن ماجه[٣] والترمذي[٤] وأخرجه أحمد[٥] وابن ماجه[٦] من حديث ابن عمر وصححه الدارقطني[٧].

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**كل ما أسكر حرام، وما أسكر الفرق[٨] منه فملء الكف منه حرام**» رواه أحمد[٩]

(١) أي إلى القليل منها، البناية ١١/ ٤٠٣.

(٢) في سننه ـ أشربة ـ باب النهي عن المسكر ـ ٣/ ٣٢٧.

(٣) في سننه ـ أشربة ـ باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ٢/ ١١٢٥.

(٤) في سننه ـ أشربة ـ باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ٤/ ٢٥٨، ورواه أحمد ٣/ ٣٤٣، والبيهقي ٨/ ٢٩٦، وإسناده حسن كما في الإرواء ٨/ ٤٣.

(٥) المسند ٢/ ٩١.

(٦) في سننه ـ أشربة ـ باب ما أسكر كثيره فقليله حرام ٢/ ١١٢٤.

(٧) في سننه ٤/ ٢٦٢، ورواه البيهقي ٨/ ٢٩٦، وصححه في الإرواء ٨/ ٤٢.

(٨) الفرق بالتحريك مكيال يسع ستة عشر رطلاً، وهي اثنا عشر مدًا، أو ثلاثة آصع عند أهل الحجاز. البناية ٣/ ٤٣٧، قال الخطابي في المعالم ٥/ ٢٦٩ بعد أن ذكر تعريف الفرق: وفي هذا أبين البيان أن الحرمة شاملة لجميع أجزاء الشراب المسكر.

(٩) المسند ٦/ ٧١.

وأبـو داود[(١)] والترمذي وقال: حديث حسن[(٢)]، وعن سعيد بن أبي وقاص رضـي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن قليل ما أسكر كثيره» رواه النسائي[(٣)] والدارقطني[(٤)]، وعن بريدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**كنت نهيتكم عن الانتباذ[(٥)] إلا في سقاء[(٦)]، فانتبذوا في كل وعاء، ولا تشربوا مسكرًا**» رواه مسلم[(٧)].

وقوله: وهذا بعيد لأنه خلاف السنة المشهورة، يشير إلى قوله ﷺ «**حرمت الخمر لعينها، والسكر من كل شراب**» وسيأتي التنبيه على ضعف هذا الحديث عن قريب إن شاء الله تعالى، وقال ابن المنذر: جاء أهل الكوفة بأحاديث معلولة ذكرناها مع عللها في كتاب الأوسط. انتهى[(٨)].

---

(١) في سننه ـ أشربة ـ باب ـ النهي عن المسكر ٣/ ٣٢٩.

(٢) سنن الترمذي ـ أشربة ـ باب ما جاء ما أسكر كثيره فقليله حرام ٤/ ٢٥٩، ورواه الدارقطني ٤/ ٢٥٥، والبيهقي ٨/ ٢٩٦، وصححه في الإرواء ٨/ ٤٤.

(٣) في سننه ـ أشربة ـ باب تحريم كل شراب أسكر كثيره ٨/ ٣٠١، وهو في صحيح النسائي ٣/ ١١٣٧، رقم ٥١٨١.

(٤) في سننه ٤/ ٢٥١: قال المنذري في مختصر السنن ٥/ ٢٦٧ بعد أن ذكر أحاديث في الباب: وحديث سعد بن أبي وقاص أجودها إسنادًا. اهـ. وإسناده جيد كما في الإرواء ٨/ ٤٤.

(٥) النبيذ هو ما يعمل من الأشربة من التمر، والزبيب، والعسل وغيرها، يقال: نبذت التمر والعنب إذا تركت عليه الماء ليصير نبيذًا، وانتبذته: اتخذته نبيذًا، وسواء كان مسكرًا أو غير مسكر، فإنه يقال له نبيذ، ويقال للخمر المعتصر من العنب نبيذ، كما يقال للنبيذ خمر. النهاية ٥/ ٧.

(٦) السقاء: ظرف الماء من الجلد، ويجمع على أسقية. النهاية ٢/ ٣٨١.

(٧) في صحيحه ـ أشربة ـ باب النهي عن الانتباذ في المزفت ـ حديث ٩٧٧، ٣/ ١٥٨٤.

(٨) انظر: الإشراف ٣/ ٢٤٩.

ولم يعدل محمد بن الحسن عن قول شيخه في هذا إلا لما تبين له من الحق.

وقوله: وتعليل لتعدية الاسم، والتعليل في الأحكام لا في الأسماء.

جوابه: أن هذا ليس من باب تعدية الاسم بل من باب شمول الاسم المشتق له كما في خبز الشعير وخبز الرز وخبز الذرة ونحو ذلك، فإن اسم الخبز يشمل الكل لمعنى الخبز وإن كان الاسم يغلب في كل بلد على ما يتعارفونه وليس ذلك من باب تعدية الاسم ولو لم يكن الاسم شاملاً لغير المسكر من عصير العنب، فعلة الإسكار شاملة للكل، والقليل/ من الكل داع [١٧٦/ أ] إلى الكثير للذة النشوة في كل مسكر، ولا تصح دعوى الاختصاص.

قوله: (واختلفوا في سقوط ماليتها[١]، والأصح أنه مال لأن الطباع تميل إليها وتضن بها)[٢].

فيه نظر، فإن المسلم مأمور باجتنابها بنص القرآن[٣]، والقول بماليتها مضاد لذلك ولا يميل إليها ويضن بها إلا كافر أو فاسق، وإن مال الطبع إليها لما يسمع عنها من اللذة فالضنة بها لا تقع من مؤمن إلا أن يكون فاسقًا، بل يجتنبها ويتلفها امتثالاً لأمر ربه، بل صاحب الطبع السليم يبعد عنها لما فيه من المفاسد كما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه قال: «لم أشربها في الجاهلية ولا

---

(١) أي الخمر.

(٢) أي تبخل بها، والضنين البخيل، القاموس المحيط ص ١٥٦٤.

(٣) وهو قوله تعالى: ﴿فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ﴾ المائدة: ٩٠.

في الإسلام» وكذلك نقل عن غيره أيضًا، فلايصح التعليل بميل الطبع إليها ولا الضنة بها.

قوله: (إلا أن حرمة هذه الأشربة دون حرمة الخمر إلى آخره).

فيه نظر، وقول محمد بن الحسن لمن تقدم ذكره، هو الحق يجب اعتقاده لما تقدم ذكره من السنة، وأيضًا فعن أبي مالك الأشعري[١] أنه سمع النبي ﷺ يقول: «**ليشربن ناس من أمتي الخمر يسمونها بغير اسمها**» رواه أحمد[٢] وأبو داود[٣] وأخرج أحمد[٤] وابن ماجه[٥] معناه عن عبادة بن الصامت مرفوعًا، وأخرج ابن ماجه[٦] أيضًا معناه من حديث أبي أمامة، وأخرج النسائي[٧] عن ابن محيريز[٨] عن رجل من أصحاب النبي ﷺ .

---

(١) أبو مالك الأشعري مشهور بكنيته، له صحبة ورواية، مختلف في اسمه، فقيل عمرو، وقيل عبيد، وقيل: كعب بن مالك، روى عنه عبد الرحمن بن غنم، وربما روى شهر بن حوشب عنه، وروى عنه أبو سلام. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٧٥، الإصابة ٤/ ١٧١.

(٢) المسند ٥/ ٣٤٢.

(٣) في سننه - أشربة - باب في الداذي ٣/ ٣٢٩.

(٤) المسند ٥/ ٣١٨.

(٥) في سننه - أشربة - باب الخمر يسمونها بغير اسمها ٢/ ١١٢٣.

(٦) في سننه - أشربة - باب الخمر يسمونها بغير اسمها ٢/ ١١٢٣.

(٧) في سننه - أشربة - باب منزلة الخمر ٨/ ٣١٢.

(٨) عبد الله بن محيريز، مصغر، ابن جنادة بن وهب الجمحي المكي، ثقة عابد، توفي سنة ٩٩هـ، وقيل قبلها، التقريب ص ٣٢٢، وهذا الحديث قد رواه البخاري في صحيحه مع الفتح - أشربة - باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ١٠/ ٥١ - معلقًا بصيغة الجزم، فطعن فيه من طعن لأجل هذا الانقطاع حيث لم يذكر البخاري من حدثه به، وقد رد ابن القيم في التهذيب ٥/ ٢٧١ هذا الطعن في الحديث وأبطله وأورد ما يقويه، ومثله ابن حجر في الفتح ١٠/ ٥٢.

قوله: (ولا بأس بالخليطين لما روي عن ابن زياد[١] رضي الله عنه أنه قال: «سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي فغدوت إليه من الغد، فأخبرته بذلك، فقال: ما زدناك على عجوة وزبيب»[٢]).

هذا الأثر لم يثبت عن ابن عمر رضي الله عنه كيف وهو راوي قول النبي ﷺ: «**كل مسكر خمر**»[٣] كما تقدم، وعلى تقدير صحته يمكن أن يكون ابن عمر لم يعلم أنه قد اشتد بعد فسقاه، ولو علم أنه قد بلغ حد الإسكار لأراقه، كما قال أبو داود: سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال: لا بأس به، قلت: إنهم يقولون: يسكر فقال: لا يسكر لو كان يسكر ما أحله عمر رضي الله عنه[٤] وهكذا يقال عن ابن عمر رضي الله عنهما: لو كان قد علم أنه يسكر ما أحله، يؤيده ما ذكر ابن عبد البر في التمهيد بسنده أن ابن عمر رضي الله عنه «نهى أن ينبذ الزهو والرطب جميعًا والبسر والتمر جميعًا»[٥].

---

(١) قال في الدراية ٢/ ٢٤٩: ابن زياد لا أعرفه، ولم أر من سماه، وقد سماه أبو يوسف في الآثار ص ٢٢٦ قال: عقبة بن زياد.

(٢) كذا ذكره أبو يوسف بسنده إلى ابن عمر في كتاب الآثار برقم ١٠٠١ ولم يذكر في نصب الراية ٤/ ٣٠٠ تخريجًا لهذا الحديث إلا أنه عزاه لآثار محمد بن الحسن.

(٣) تقدم تخريجه قريبًا.

(٤) انظر: مسائل الإمام أحمد لأبي داود السجستاني ص ٢٥٩، من باب الأشربة، وأثر عمر رضي الله عنه المشار إليه، رواه مالك مطولاً في الموطأ في الأشربة ص ٧٣٣، ٧٣٤، والبيهقي ٨/ ٣٠٥، ٣٠٦، وفيه «أن عمر كان في سفره، فأتي بنبيذ، فشرب منه فقطب، ثم دعا بماء فصبه عليه ثم شرب»، وسيورد المصنف نصه كاملاً في آخر كتاب الأشربة. قال في فتح الباري ١٠/ ٤٠: سنده قوي وهو أصح شيء ورد في ذلك.

(٥) انظر: التمهيد ٥/ ١٦٥، وقد ورد مرفوعًا من حديث جابر وأبي قتادة رضي الله عنهما، وغيرهما.

قوله: (وما روي أنه عليه الصلاة والسلام: «نهى عن الجمع بين التمر والزبيب وبين الرطب والبسر»[١] محمول على حالة الشدة وكان ذلك في الابتداء).

يعني بالشدة الجدب والغلاء[٢]، وفيه نظر، بل لأنه تسرع إليه قوة الإسكار لأن أحدهما يقوي الآخر فيسرع تخمره كما في النهي عن الانتباذ في النقير[٣] والمزفت[٤] والحنتم[٥] والدباء[٦] لأن هذه الأوعية تقوي إسراع التخمر إليه فيدب فيه الإسكار وهم لا يعلمون فيشرب الرجل مسكراً وهو لا يدري فحماهم عن ذلك ثم إنه ﷺ بين أن المعنى الذي نهاهم عنه لأجله عن الانتباذ في هذه الأوعية ما يأتي عن قريب إن شاء الله تعالى، ولا يقوي ما ذكره

---

(١) متفق عليه من حديث جابر وأبي قتادة، أخرجه البخاري مع الفتح - أشربة - باب من رأى ألا يخلط البسر والتمر ١٠/ ٦٦، ٦٧، ومسلم - أشربة - باب كراهة انتباذ التمر والزبيب ٣/ ١٥٧٤.

(٢) وذلك أنه قد روى أبو يوسف في الآثار ص ٢٢٦ برقم ٩٩٩ بسنده إلى إبراهيم النخعي قال: إنما كان يكره أن يجمع بين التمر والزبيب في النبيذ كما يكره في شدة الزمان اللحم والسمن، وأن يقرن الرجل بين التمرتين، فأما اليوم فلا بأس به.

(٣) النقير: أصل النخلة ينقر وسطه ثم ينبذ فيه التمر، ويلقى عليه الماء ليصير نبيذًا مسكراً. النهاية ٥/ ١٠٤.

(٤) المزفت: الإناء الذي طلي فيه بالمزفت وهو نوع من القار، ثم انتبذ فيه. النهاية ٢/ ٣٠٤.

(٥) الحنتم: جرار مدهونة خضر كانت تحمل الخمر فيها إلى المدينة. النهاية ١/ ٤٤٨.

(٦) الدباء: القرع، كانوا ينتبذون فيها فتسرع الشدة في الشراب. النهاية ٢/ ٩٦، والنهي عن الانتباذ فيها جاء عند مسلم من حديث ابن عباس رضي الله عنهما في الأشربة - باب النهي عن الانتباذ في المزفت والدباء ٣/ ١٥٨٠، والبخاري مع الفتح من حديث علي رضي الله عنه - أشربة - باب ترخيص النبي ﷺ في الأوعية بعد النهي ١٠/ ٥٧.

المصنف من المعنى وهو أنه نهى عن الخليطين لأجل ما أصاب أهل المدينة من الجدب والقحط لأنه ﷺ قال بعد نهيه عن الخلط: «**انتبذوا كل واحد على حدته**» متفق عليه(١)، وقال في لفظ: «**من شربه منكم فليشربه زبيبًا فردًا أو تمرًا أو بسرًا فردًا**» رواه مسلم(٢) والنسائي(٣).

وانتباذ كل واحد على حدته بمفرده لا يكون فيه توفير شيء فلو انتبذ صاعًا من تمر مرة وصاعًا من زبيب مرة كان كما لو انتبذ نصف صاع تمر ونصف صاع زبيب مرة ثم انتبذ مثل ذلك مرة أخرى سواء بسواء، ويدل على أن هذا المعنى هو المراد وهو الخوف من أن يقوي أحدهما الآخر ما رواه المختار بن فلفل(٤) عن أنس رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ أن يجمع بين شيئين مما ينتبذان مما يبغي أحدهما على صاحبه» الحديث رواه النسائي(٥)، وقد كان ينتبذ لرسول الله ﷺ الخليطان ويشربه بسرعة كما في حديث عائشة رضي الله عنها/ [١٧٦/ب] قالت: «كنا ننبذ لرسول الله في سقاء فنأخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ثم نصب عليه الماء فننبذه غدوة فيشربه عشية، وننبذه عشية

---

(١) أخرجه البخاري مع الفتح - أشربة - باب من رأى ألا يخلط البسر والتمر ١٠/ ٦٦، ومسلم - أشربة - باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين - حديث رقم ١٩٨٨ .

(٢) في صحيحه - أشربة - باب كراهة انتباذ التمر والزبيب مخلوطين - حديث ١٩٨٧، ٣/ ١٥٧٥ .

(٣) في سننه - أشربة - باب الرخصة في انتباذ البسر وحده ٨/ ٢٩٤ .

(٤) مختار بن فلفل، بفاءين مضمومتين، صدوق له أوهام، التقريب ص ٥٢٣ .

(٥) في سننه - أشربة - باب ذكر العلة التي نهى من أجلها عن الخليطين ٨/ ٢٩١، ٢٩٢، وهو في صحيح النسائي ٣/ ١١١٣٠ رقم ٥١٣٦ .

فيشربه غدوة» رواه ابن ماجه[1].

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «الخمر من هاتين الشجرتين وأشار إلى الكرمة والنخلة»[2] خص التحريم بهما، والمراد بيان الحكم).

فيه رد على من يخص الخمر بالكرمة وحدها، قد ورد في السنة الصحيحة الزيادة على ما في هذا الحديث وهو موافق للقياس الصحيح على ما تقدم، ومعنى الحديث المذكور والله أعلم: أن الأعم الأغلب أن تكون الخمر من هاتين الشجرتين[3]، وقد ورد مثل هذا المعنى في صيغ الحصر كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا أَنتَ نَذِيرٌ﴾[4] وقوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة» متفق عليه[5] والمراد حصر الكمال.

قوله: (لأن قليله لا يدعو إلى كثيره كيفما كان).

---

(١) في سننه - أشربة - باب صفة النبيذ وشربه ٢/ ١١٢٦ وفيه قبضة من تمر أو قبضة من زبيب بالتخيير، وهو خطأ، وعند أبي داود في الأشربة - باب في الخليطين ٣/ ٣٣٣، ٣٣٤ من طريق أخرى عن عائشة رضي الله عنها قالت: «كنت آخذ قبضة من تمر وقبضة من زبيب، فألقيه في إناء، فأمرسه، ثم أسقيه النبي ﷺ» هكذا بالعطف بالواو، وإسناده ضعيف كما في الدراية ٢/ ٢٥٠، ومختصر سنن أبي داود للمنذري ٥/ ٢٧٨، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٢٤٦، رقم ٢٧٤٢.

(٢) تقدم تخريجه واستدل به لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله على أن نبيذ العسل والتين، ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وإن لم يطبخ.

(٣) كذا ذكره الخطابي أيضًا في معالم السنن ٥/ ٢٦٤.

(٤) سورة هود، الآية: ١٢.

(٥) أخرجه البخاري مع الفتح - بيوع - باب بيع الدينار بالدينار نساءً ٤/ ٣٨١، ومسلم - مساقاة - باب بيع الطعام مثلاً بمثل ٣/ ١٢١٨، حديث ١٥٩٦.

يعني نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير، وفيه نظر بل كل ما يسكر كثيره فقليله يدعو إلى كثيره، ودعوى الاختصاص إنما نشأت والله أعلم من اعتقاد الفرق بين المسكر من عصير العنب وبين غيره من المسكرات، وقد تقدم التنبيه على ضعف الفرق.

قوله: (ولنا[١] قوله عليه الصلاة والسلام: «حرمت الخمر لعينها» ويروى «بعينها قليلها وكثيرها، والسكر من كل شراب»[٢]).

أخرجه النسائي[٣] والبيهقي[٤] والطحاوي[٥] من كلام ابن عباس نفسه ولم يثبت مرفوعًا، وفي لفظ للنسائي «والمسكر من كل شراب»[٦] بالميم، وهذه الرواية موافقة، لما دلت عليه الأحاديث الصحيحة فيجب رد الرواية الأخرى إليها، وأن راويها بغير ميم واهم في روايته.

---

(١) كذا في بعض النسخ، وفي بعضها ولهما أي لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله. انظر: البناية ١١/ ٤٤١.

(٢) استدل بذلك على أن الذي تعتبر الحرمة في قليله وكثيره إنما هو الخمر، أما غيره من سائر الأشربة فلا يحرم إلا ما أسكر منها وهو كثيره.

(٣) في سننه ـ أشربة ـ باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر ٨/ ٣٢١.

(٤) السنن الكبرى ٨/ ٢٩٧.

(٥) في شرح معاني الآثار ٤/ ٢١٤.

(٦) سنن النسائي ٨/ ٣٢١، ولفظه: «وما أسكر من كل شراب» ثم قال: وهذا أولى بالصواب من حديث ابن شبرمة. اهـ. يعني الذي فيه لفظ السكر بدون ميم، وأخرجه الدارقطني ٤/ ٢٥٦ وصوب اللفظة بالميم، وهو في مجمع الزوائد ٥/ ٥٣ موقوف أيضًا، وأورده ابن حزم في المحلى ٦/ ١٨١ وضعفه مرفوعًا، والعقيلي في الضعفاء ٤/ ١٢٤ من حديث علي مرفوعًا وأعله بمحمد بن الفرات، وقال في بداية المجتهد مع تخريجه الهداية ٦/ ٣٢٦: ضعفه أهل الحجاز، وصححه موقوفًا الألباني في صحيح النسائي ٣/ ١١٤٩ رقم ٥٢٤٩.

قوله: (ولأن المفسد هو القدح[1] المسكر وهو حرام عندنا).

فيه نظر، فإن القدح الأخير إنما يصير مسكراً بما تقدَّمَهُ[2] لا بانفراده بنفسه، وقد أجاب السغناقي رحمه الله عن هذا الإشكال: بأنه لما وجد السكر بشرب القدح الأخير أضيف الحكم إليه لكونه علة معنى وحكماً، وهذا لأن المسكر ما يتصل به السكر بمنزلة المتخم من الطعام فإن تناول الطعام بقدر ما يغذيه ويقوي بدنه حلال، وما يتخمه وهو الأكل فوق الشبع حرام، ثم المحرم منه هو المتخم وهو ما زاد على الشبع، وإن كان هذا لا يكون متخماً إلا باعتبار ما تقدمه فكذلك في الشراب، إلى هذا أشار في المبسوط. انتهى[3].

وهذا لا يصح لوجهين:

أحدهما: أنه تعليل مقابلة النص فقد ثبت ـ بما تقدم ذكره من السنة الصحيحة المشهورة الموضحة لما دل عليه الكتاب ـ التسوية بين المسكر من عصير العنب وبين المسكر من غيره فلا يقبل.

والثاني: أن الفرق بين المسكر والمتخم أن للمتخم حداً يمكن ضبطه به وهو الزيادة على الشبع، ولا حد للمسكر، ولا يدعو قليل الأكل النافع إلى الكثير المتخم بخلاف المسكر، ولما لم يكن ضبط القدر المسكر بضابط ـ وكان القليل

---

(١) القدح بالتحريك جمعه أقداح، آنية معروفة، تروي الرجلين. القاموس المحيط ص ٣٠١، المصباح المنير ص ١٨٧.

(٢) أي فينبغي أن يحرم ما تقدم أيضاً.

(٣) هذا الجواب أورده في العناية ونتائج الأفكار، وحاشية سعدي أفندي ١٠/ ١٠٣ يزيد بعضهم على الآخر، وكذا البناية ١١/ ٤٤١، وانظر: المبسوط ٢٤/ ١٧.

منه داعيًا إلى كثيرة ولم يعارض المنع من القليل معارض أقوى منه ولا مساوٍ له من حاجة أو ضرورة - منع الشارع من المنع قليله كما منع من كثيره، ولما أمكن ضبط القدر المتخم بضابط - وهو الزيادة على الشبع، وليس في الطبع ما يدعو إليه بل الطبع السليم ينفر من الأكل فوق الشبع - منع الشارع من الزيادة عليه إلا إذا عارض ذلك معنى آخر كمؤانسة الضيف أو التقوي على صوم الغد فيباح له الزيادة بقدر الحاجة، فلا يصح قياس المسكر على المتخم والحالة هذه، وأيضًا فإن التخمة لا تحصل إلا بالأكل الزائد على الشبع بخلاف السكر فإنه يحصل بتناول المسكر شيئًا فشيئًا فكان نظير القدح الأول اللقمة الأولى بعد الشبع، نظيره [أيضًا][(1)] إيقاد الحطب تحت قدر اللحم كلما أوقد عودًا ازداد اللحم نضجًا، فلا يحصل شيء من التخمة بالأكل دون الشبع ويحصل بعض السكر بتناول بعض المسكر كما يحصل بعض التخمة بتناول شيء بعد الشبع لكن لما لم يكن ضبط البعض - الذي يحصل به بعض السكر أو بعض التخمة - منع مطلقًا/ من الأكل فوق الشبع، ومن تناول شيء من المسكر سدًا للذريعة. [١٧٧/أ]

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «نعم الإدام الخل»[(2)]).

اختلف العلماء في جواز تخليل الخمر[(3)]، فعن عمر بن الخطاب عدم

---

(١) الزيادة من: ع.

(٢) استدل به على أن الخمر تحل إذا تخللت سواء صارت خلاً بنفسها أو بشيء يطرح فيها.

(٣) انظر بسط الخلاف في ذلك: الإشراف ٣/ ٢٥١، المغني ٨/ ٣٢١، التمهيد لابن عبد البر ١/ ٢٦٠.

جواز تخليلها[١] وبه قال الزهري وأحمد[٢] ونحوه قول مالك[٣] وابن المبارك[٤].

وقال الشافعي: إن ألقي فيها شيء يفسدها كالملح فتخللت فهي على تحريمها، وإن نقلت من شمس إلى ظل أو من ظل إلى شمس فتخللت ففي إباحتها قولان[٥].

وقال أبو حنيفة وأصحابه: تطهر بالتخليل[٦]، واتفق العلماء على أنها لو تخللت بنفسها طهرت وحلت[٧]، استدل من قال بجواز التخليل بما ذكره المصنف وهو حديث صحيح رواه مسلم[٨] وأبو داود[٩] والترمذي[١٠] والنسائي[١١] من حديث جابر، وبما ذكره البيهقي وغيره عن جابر رضي الله

(١) أثر عمر رواه عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٢٥٣ وأبو عبيد في الأموال ص ١٠٥ من طريق الزهري عنه قال: لا تأكل خلاً من خمر أفسدت حتى يبدأ الله بفسادها وذلك حين طاب الخل، ولا بأس على امرئ أصاب خلاً من أهل الكتاب أن يبتاعه، ما لم يعلم أنهم تعمدوا إفسادها، ورواه أبو عمر في التمهيد ١/ ٢٦٢ بسنده إلى عمر به، وقال: هو أعدل شيء في هذا الباب. والبيهقي ٦/ ٣٧.

(٢) انظر: التحقيق لابن الجوزي ١/ ١٠٧، ١٠٨، المحرر ١/ ٦، الإقناع ٤/ ٢٦٨.

(٣) انظر: المدونة ٦/ ٢٦٤، الكافي لابن عبد البر ١/ ٣٨١.

(٤) عزاه إليه وإلى الزهري في الإشراف ٣/ ٢٥١.

(٥) المذهب إباحتها لطهارتها، انظر: روضة الطالبين ٣/ ٣١٥، المجموع ١/ ٢٢٦.

(٦) انظر: الهداية ٤/ ٤٥١.

(٧) انظر المصادر المذكورة سابقًا.

(٨) في صحيحه - أشربة - باب فضيلة الخل والتأدم به - حديث ٢٠٥٢.

(٩) في سننه - أطعمة - باب في الخل ٣/ ٣٥٩، ٣٦٠.

(١٠) في سننه - أطعمة - باب ما جاء في الخل ٤/ ٢٤٥.

(١١) في سننه - أيمان ونذور - باب إذا حلف ألا يأتدم فأكل خبزًا بخل ٧/ ١٤.

عنه أيضًا «ما أفقر أهل[1] بيت من أدم فيه خل، وخير خلكم خل خمركم»[2]، وهو حديث ضعيف، وبما ذكره الدارقطني عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ: «**إن الدباغ يحل من الميتة كما يحل الخل من الخمر**» وهو حديث ضعيف أيضًا[3] واستدل من قال بعدم جواز التخليل بحديث أنس رضي الله عنه «أن النبي ﷺ سئل عن الخمر تتخذ خلاً؟ فقال: **لا**» رواه أحمد[4] ومسلم[5] وأبو داود[6] والترمذي[7] وصححه.

وعنه «أن أبا طلحة سأل النبي ﷺ عن أيتام ورثوا خمرًا؟ قال: **أهرقها**،

---

(١) في النسختين: من، بدل: أهل، والتصويب من سنن البيهقي.

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٣٨، قال ابن الجوزي في التحقيق ١/ ١١١: لا أصل له. وقال ابن حجر في التلخيص ٣/ ٣٥: في سنده المغيرة بن زياد وهو صاحب مناكير، والراوي عنه حسن بن قتيبة متروك، وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٤٠٥: حديث واه. وهو في الضعيفة ٣/ ٣٤٤ رقم ١١٩٩، وأخرج الترمذي في الأطعمة - باب ما جاء في الخل - ٤/ ٢٤٦: الشطر الأول منه من حديث أم هانئ بنت أبي طالب، وقال: حديث حسن غريب. اهـ. ويرويه عنها الشعبي، قال الترمذي: سألت محمدًا - أي البخاري - عن هذا الحديث قال: لا أعرف للشعبي سماعًا من أم هانئ. اهـ. وكذا أخرجه عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٤٢٣، من حديث ابن المنكدر.

(٣) سنن الدارقطني ١/ ٤٩ وأعله بفرج بن فضالة وضعفه، وكذا ضعفه ابن الجوزي في التحقيق ١/ ١١١، وابن حجر في التلخيص ١/ ٥٠، وقال ابن القيم في إعلام الموقعين ٢/ ٤٠٤: لا يثبت.

(٤) المسند ٣/ ١١٩.

(٥) في صحيحه - أشربة - باب تحريم تخليل الخمر - حديث رقم ١٩٨٣.

(٦) في سننه - أشربة - باب في الخمر تخلل ٢/ ٣٢٦.

(٧) في سننه - بيوع - باب النهي أن يتخذ الخمر خلاً ٣/ ٥٨٩.

قال: أفلا نجعلها خلاًّ؟ قال: «لا»، رواه أحمد[١] وأبو داود[٢]. وعن أبي سعيد قال: «قلنا لرسول الله ﷺ لما حرمت الخمر: إن عندنا خمرًا ليتيم لنا؟ فأمرنا فأهرقناها» رواه أحمد[٣].

وهذه نصوص في المسألة لا تصح معارضتها بما ذكره المجوزون أصلاً، فإن حديث «**إن الدباغ يحل من الميتة كما يحل الخل من الخمر**» لا تقوم به حجة، والحديث الذي فيه مدح خل الخمر ضعيف أيضًا، ولو ثبت يحمل على خل خمر تخللت بنفسها، والحديث الذي ذكره المصنف وإن كان صحيحًا فلا معارضة بينه وبين نهي النبي ﷺ عن تخليل الخمر بل يجب حمله على خل لم يكن أصلها خمرًا، أو كان أصلها خمرًا وتخللت بنفسها للجمع بين الحديثين، والفرق بين تخليل الخمر ودباغ جلد الميتة أن جلد الميتة لا محذور في إمساكه للدبغ، فإن الطباع تنفر من الميتة فلا يخاف مقارفتها بخلاف الخمر فإن الطبع قد يميل إليها، والشيطان لم يمت بعد فيخاف مقارفتها فيجب مفارقتها بإراقتها، والأمر فيها بالاجتناب منصوص عليه ونهيه[٣] عن تخليلها دليل على أن ذلك لا يصلحها، ولو كان إلى إصلاحها سبيل لم يجز إراقتها، بل كان أرشدهم إليه لا سيما وهي لأيتام يحرم التفريط في أموالهم، وقد تقدم نقله عن عمر رضي الله عنه ولا يعرف له مخالف من الصحابة فنزل منزلة الإجماع.

---

(١) المسند ٣/ ١١١٩.

(٢) في سننه - أشربة - باب ما جاء في الخمر تخلل ٣/ ٣٢٦، وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٧٠٠ رقم ٣١٢٢.

(٣) المسند ٣/ ٢٦.

قـالوا[١]: بل أمـره ﷺ كاف في عدم جواز تخليلها لأنه لو جاز لبين جوازه؛ لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز، كما قال في حق الشاة الميتة: «**هلا دبغتم جلدها فانتفعتم به**»[٢] كيف والأصحاب يدعون مالية الخمر دون مالية الميتة، وقد «نهى رسول الله ﷺ عن إضاعة المال»[٣] فلو جاز تخليلها لما أمر بإراقتها.

وقد أجيب عن هذا: بأن ذلك كان في الابتداء لينزجر الناس عنها وينتهوا عن شربها[٤]، وهذا الجواب فاسد، فإن الناس اليوم أحوج إلى شرع مثل هذا الزاجر من أهل ذلك الزمان، فإن الصحابة رضي الله عنهم كانوا أقرب إلى الانتهاء بمجرد النهي ممن بعدهم، ألا ترى «أن عمر رضي الله عنه زاد في حد الشرب إلى ثمانين»[٥] للزجر، ورأى أن أقل من ذلك لا يزجرهم لما رأى من حالهم، وأيضًا فإن المحرم لما نهي عن قتل الصيد[٦] لم يكن قتله ولا ذبحه إياه مبيحًا له فكذلك تخليل الخمر.

قوله: (فصل في طبخ العصير إلى آخره).

---

(١) أي المانعين من تخليلها.

(٢) متفق عليه. أخرجه البخاري مع الفتح - زكاة - باب الصدقة على موالي أزواج النبي ﷺ - ٣/ ٣٥٥، ومسلم - حيض - باب طهارة جلود الميتة بالدباغ - حديث ٣٦٣ وليس في البخاري ذكر الدباغ.

(٣) تقدم تخريجه في كتاب العتاق ص٢٦.

(٤) انظر: العناية ١٠/ ١٠٧، البناية ١١/ ٤٥٨.

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه في الحدود - باب حد الخمر - حديث ١٧٠٧، ٣/ ١٣٣١، وقد تقدم في كتاب الحدود.

(٦) كما قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ المائدة: ٩٥.

قد تقدم التنبيه على أن الشارع سوى بين المسكر من عصير العنب وبين غيره من المسكرات فطبخ العصير لا يفيد شيئًا بعد ثبوت ذلك، وأما ما روي عن عمر رضي الله عنه «أنه لما قدم الشام وأراد أن يطبخ للمسلمين شرابًا لا يسكر كثيره، طبخ العصير حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مثل الرُّب فأدخل فيه إصبعه فوجده غليظًا، فقال: كأنه الطلاء، يعني الطلاء الذي تطلى به الإبل، فسموا ذلك الطلاء.[1] فهذا[2] الذي أباحه عمر رضي الله عنه لم يكن يسكر ولكن نشأت شبهة/ [١٧٧/ ب] من جهة أن هذا المطبوخ قد يسكر من جهة ما يضاف إليه من الأفاويه[3] وغيرها مما يقويه ويشده حتى يصير مسكرًا أو من جهة أنه ربما يكون لبعض البلاد طبيعة يسكر فيها ما ذهب ثلثاه فيحرم إذا أسكر فإن مناط التحريم هو السكر لما تقدم، ولم يثبت عن عمر رضي الله عنه ولا غيره من الصحابة رضي الله عنهم أنه أباح قليل مسكر ولا كثيره، والله أعلم.

* * *

(١) تقدم تخريجه ص ١٧٤.

(٢) في النسختين (وهذا) والمثبت يقتضيه السياق لأنه واقع جواب لقوله قبل: وأما ما روي عن عمر.

(٣) الأفاويه: جمع الجمع، والجمع أفواه، والمفرد: فوه وهو الطيب، مثل: قفل وأقفال، والأفواه التوابل التي يعالج بها الطعام وتسمى أفواه الطيب، القاموس المحيط ص ١٦١٥، المصباح المنير ص ١٨٥.

كتاب الصيد

قوله: (وله[١] أنه[٢] آية جهله من الابتداء[٣]؛ لأن الحرفة لا ينسى أصلها فإذا أكل تبين أنه كان تركه الأكل للشبع لا للعلم، وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود[٤]، لأنه بالأكل، فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء).

قول الصاحبين أقوى وعليه أكثر أهل العلم[٥]، وقول المصنف: أنه آية جهله من الابتداء. ممنوع، بل أكله من صيده بعد ثبوت تعلمه وحل صيده

(١) أي لأبي حنيفة رحمه الله.

(٢) أي أكله من الصيد علامة جهله.

(٣) بيانه أن المسألة فيما لو صاد الكلب صيوداً ولم يأكل منها شيئًا ثم أكل من صيد، لا يؤكل من هذا الصيد المأكول منه، لأنه علامة الجهل والكلب الجاهل لا يؤكل صيده، وأما الصيود التي أخذها من قبل ولم يأكل منها فالخلاف واقع في المحرز منها فعند أبي حنيفة تحرم لأنه حكم بجهله فيها مستنداً لما حصل بعد ذلك من الأكل، وعند الصاحبين لا تحرم ويقتصر على ما أكل، والله أعلم.

(٤) بيانه أن الصاحبين قالا فيما أحرزه قد أمضى الحكم فيه بالاجتهاد في أن الكلب كان على علمه، ثم يكون نسي ما تعلمه في الذي أكل منه، فلم يَجز تحريم ما تقدم بالشك، فما أحرزه المالك حكمه بإباحته باجتهاد، وقد حصل المقصود به وهو الإحراز، فلا ينقض باجتهاد مثله بعده، فأجاب أبو حنيفة عليهما بأن الاجتهاد تبدل قبل حصول المقصود وهو الأكل وليس الإحراز. والله أعلم.

(٥) كذا حكاه في المغني ٨/ ٥٥١، وهو قول مالك ووجه عند الشافعية. انظر: المدونة ٢/ ٥٣، روضة الطالبين ٢/ ٥١٦.

يحتمل أن يكون لنسيان أو لفرط جوعه أو لنسيان تعليمه، فلا يترك ما ثبت يقينًا من تعلمه وحل صيده بالاحتمال.

وقوله: لأن الحرفة لا ينسى أصلها، فإذا أكل تبين أنه كان تركه الأكل للشبع لا للعلم.

جوابه: المنع أيضًا لما تقدم؛ ولأنه ترك الأكل من صيوده المتقدمة علم أنه كان قد أمسكها لمرسله ولما أكل من هذا الصيد الأخير احتمل أنه أمسكه لنفسه، وقد قال تعالى: ﴿**فكلوا مما أمسكن عليكم**﴾ وقد قال ﷺ لعدي بن حاتم: «**فإن أكل فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه**» متفق عليه[1].

فقد نبه ﷺ على العلة بقوله: فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه. ولم يقل فإنه تبين أنه لم يكن متعلمًا، وأنه إنما كان قد ترك الأكل للشبع لا للعلم، وبهذا يحصل الجواب عن قوله: وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود إلى آخره، والله أعلم.

قوله: (وإذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه، ولم يزل في طلبه حتى أصابه ميتًا أكل، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتًا لم يؤكل لما روي عن النبي ﷺ «أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال: لعل هوام الأرض قتلته»).

فيه نظر، لحديث عدي رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «**إذا رميت**

(١) تقدم تخريجه في كتاب الذبائح ص٧٢١.

الصيد فوجدته بعد يوم أو يومين ليس به إلا أثر سهمك فكل، فإن وقع في الماء فلا تأكل» رواه أحمد[١] والبخاري[٢].

وفي رواية: «**إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فإن غاب عنك يومًا فلم تجد فيه إلا أثر سهمك فكل إن شئت، فإن وجدته غريقًا في الماء فلا تأكل**» رواه مسلم[٣] والنسائي[٤].

وفي رواية: أنه قال للنبي ﷺ: «إنا نرمي الصيد فنقتفي أثره اليومين والثلاثة ثم نجده ميتًا وفيه سهمه؟ قال: **يأكل إن شاء**» رواه البخاري[٥].

وفي رواية قال: «سألت رسول الله ﷺ عن الصيد؟ قال: **إذا رميت سهمك فاذكر الله، فإن وجدته قد قتل فكل إلا أن تجده قد وقع في ماء، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك**» متفق عليه[٦].

وعن أبي ثعلبة الخشني عن النبي ﷺ قال: «**إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته فكله ما لم ينتن**» رواه أحمد[٧] ومسلم[٨] وأبو داود[٩]

---

(١) المسند ٤/ ٣٧٩.

(٢) في صحيحه مع الفتح - ذبائح - باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة ٩/ ٦١٠.

(٣) في صحيحه - صيد - باب الصيد بالكلاب المعلمة - حديث ١٩٢٩ - ٣/ ١٥٣١.

(٤) السنن الكبرى - صيد - باب في الذي يرمي الصيد فيقع في الماء - ٣/ ١٥٢.

(٥) في صحيحه مع الفتح - ذبائح - باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة - ٩/ ٦١٠.

(٦) أخرجه البخاري مع الفتح - ذبائح - باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة - ٩/ ٦١٠، ومسلم - باب الصيد بالكلاب المعلمة - حديث ١٩٢٩ - ٣/ ١٥٣١، واللفظ له.

(٧) المسند ٤/ ١٩٤.

(٨) في صحيحه - صيد باب إذا غاب عنه الصيد ثم وجده - حديث ١٩٣١.

(٩) في سننه - صيد - باب في اتباع الصيد - ٣/ ١١١.

والنسائي[١]، وهذان الحديثان المخرجان في الصحيح لا يصلح لمعارضتهما ما أشار إليه المصنف من كراهية النبي ﷺ فإنه لم يثبت مسنداً، وإنما ذكره أبو داود في المراسيل[٢] والبيهقي[٣] ولو صح لأمكن الجمع بأن الكراهة للتنزه دون التحريم، وهذا هو المشهور عن أحمد[٤] وهو قول الحسن وقتادة[٥] قالوا: إذا لم يجد فيه إلا أثر سهمه ولم يقع في ماء يأكله إن شاء.

قوله: (ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل).

تقدم في كتاب الذبائح التنبيه على لفظ الحديث[٦].

قوله: (وقال عليه الصلاة والسلام: «الصيد لمن أخذه»[٧]).

هذا الحديث غير معروف في كتب الحديث[٨].

قوله: (والصيد لا يختص بمأكول اللحم، قال قائلهم:

صيد الملوك أرانب وثعالب وإذا ركبت فصيدي الأبطال)

---

(١) في سننه ـ صيد ـ باب الصيد إذا أنتن ـ ٧/ ١٩٤.

(٢) انظر: المراسيل ـ الصيد ـ ص ١٧٢ رقم ٣٤٤.

(٣) في سننه ٩/ ٢٤١ ورواه عبد الرزاق في مصنفه ٤/ ٤٦١ مسنداً عن عائشة رضي الله عنها وفي سنده ضعف كذا في الدراية ٢/ ٢٥٥، وانظر: نصب الراية ٤/ ٣١٤.

(٤) كذا في المغني ٨/ ٥٦٠.

(٥) عزاه إليهما في المغني ٨/ ٥٦٠.

(٦) انظر: ص ٧٢٧.

(٧) استدل به على مسألة من رمى صيداً فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه عن حيز الامتناع، فرماه آخر فقتله فهو للثاني، ويؤكل لأنه هو الآخذ.

(٨) قال في نصب الراية ٤/ ٣١٨: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٥٦: لم أجد له أصلاً.

البيت لعنترة العبسي وهو جاهلي[١] وهم كانوا الثعالب وما هو شر منها، وفي تحريم أكل الثعالب خلاف بين علماء المسلمين، فقد ذهب الشافعي وغيره إلى القول بحله[٢]، وإن كان استدلاله بصيد الأبطال فإن قتل الأبطال لا يسمى صيداً إلا بقرينة فهو مجاز، وذلك بمنزلة تسمية الشجاع أسداً فلا/ يصح [١٧٦/ أ] الاستدلال به على أن الصيد لا يختص بمأكول اللحم.



(١) عنترة بن شداد بن عمرو بن معاوية العبسي، أشهر فرسان العرب في الجاهلية، ومن شعراء الطبقة الأولى، أمه حبشية، اسمها زبيبة، سرى إليه السواد منها، في شعره رقة وعذوبة.
انظر: الأعلام للزركلي ٥/ ٩١، خزانة الأدب ١/ ١٢٨.
(٢) تقدم في الذبائح ذكر الخلاف في ذلك.

كتاب الرهن

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يغلق الرهن.[١] قالها ثلاثًا، لصاحبه غنمه وعليه غرمه»[٢]).

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يغلق الرهن، له غنمه وعليه غرمه**» قال الدارقطني [هذا][٣] إسناد حسن متصل[٤]. انتهى.

(١) يقال: غلق الرهن يغلق غلوقًا، إذا بقي في يد المرتهن لا يقدر راهنه على تخليصه، والمعنى أنه لا يستحقه المرتهن إذا لم يستفكه صاحبه، وكان هذا من فعل الجاهلية، أن الراهن إذا لم يؤد ما عليه في الوقت المعين ملك المرتهن الرهن، فأبطله الإسلام. النهاية ٣/ ٣٧٩.

(٢) أورده استدلالاً للشافعي بأن الرهن أمانة في يد المرتهن، لا يسقط شيء بهلاكه، وعليه فلا يصير مضمونًا بالدين.

(٣) الزيادة من سنن الدارقطني.

(٤) سنن الدارقطني ٣/ ٣٢، وأخرجه الحاكم ٢/ ٥٨، وابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ٣٣٤، عن سعيد مرسلاً وعبد الرزاق ٨/ ٢٣٧، وروايته تبين أن قوله: له غنمه وعليه غرمه من قول الزهري، ورواه أبو داود في المراسيل ص ١٤٣ برقم ١٦٣ قال أبو عمر في التمهيد ٦/ ٤٣٠: هذا الحديث عند أهل العلم بالنقل مرسل، وإن كان قد وصل من جهات كثيرة، فإنهم يعللونها، وهو مع هذا حديث لا يرفعه أحد منهم. اهـ.
وأخرجه البيهقي ٦/ ٣٩، ٤٠، وقال ابن حزم في المحلى ٦/ ٣٧٩: هذا مسند من أحسن ما روي في هذا الباب، وقد أطال فيه النفس الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٣١٩، ٣٢٠، والألباني في الإرواء ٥/ ٢٣٩.

ولـم أر في شيء من طرقه: قالها ثلاثًا[١] كما قال المصنف.

قــوله: (ولـنا[٢] قوله عليه الصلاة والسلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده: «ذهب حـقك»، وقـوله عليــه الصـلاة والســلام: «إذا عـمي[٣] الرهن فهو بما فيه»).

الحديث الأول رواه أبو داود مرسلاً عن عطاء «أن رجلاً رهن فرسًا فنفق في يده، فقال رسول الله ﷺ للمـرتهن: **ذهب حـقك**»[٤] قال عبد الحق في أحكامه: هذا مرسل وضعيف الإسناد. انتهى[٥].

ومذهب عطاء بخلافه، حكاه صاحب المغني[٦]، وقال الدارقطني: يرويه إسـماعيل بن أميـة وكان كـذابًا[٧]، وقـيل: يرويه مـصـعب بن ثابت وكـان

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٣٢١: لم أجده في شيء من طرق الحديث. وبنحوه قال في الدراية ٢/ ٢٥٧.

(٢) أي على أن يد المرتهن يد ضمان.

(٣) تفسيره كما ذكره صاحب الهداية بعد ذلك: إذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك فلم يرد الراهن ولا المرتهن كم قيمته فهو بما فيه أي هلاك مضمون بالدين أو القيمة، كذا ذكره في البناية ١١/ ٥٥٢.

(٤) مراسيل أبي داود ص ١٤٣ برقم ١٦٥، وأخرجه ابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ٣٣٣ من طريق مصب بن ثابت عن عطاء والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٢.

(٥) انظر: الأحكام الوسطى ٣/ ٢٧٩، ورواه البـيـهقي ٦/ ٤١، وضعـفـه ونقل تضـعيـفـه عن الشافعي.

(٦) انظر: المغني ٤/ ٤٣٩، والبيهقي ٦/ ٤١.

(٧) لم أجده في السنن ولا في المطبوع من العلل ولا في سؤالات البرقاني للدارقطني لكن عزا إليه ابن حجر في لسان الميزان ١/ ٤٤٥ أنه قال: هو متروك.

ضعيفًا[١].

قالوا: ويحتمل أنه أراد: ذهب حقك من التوثق[٢]، أي لا يلزم الراهن أن يرهن شيئًا آخر مكان الفرس، وكان حقه في الفرس التوثق بحبسه فذهب بموته، مع أن قوله: «فنفق في يده» ظاهره أنه نفق في يد الراهن قبل التسليم إلى المرتهن وحينئذ فقد ظهر أن معنى قوله للمرتهن: «ذهب حقك» في الارتهان، فلا يلزم الراهن أن يقيم بدل الفرس رهنًا آخر.

والحديث الثاني: رواه الدارقطني وضعف سنده[٣]، ولفظه عن أنس عن النبي ﷺ: «**الرهن بما فيه**» ولو صح فلا يدل على ما ادعاه المصنف بل يحتمل أن معناه أن المرتهن أولى به من غيره من الغرماء، ويكون معنى قوله: الرهن بما فيه، أن يكون بما هو مرهون به يختص المرتهن بالاستيفاء منه دون سائر الغرماء عند ضيق التركة.

قوله: (وإجماع الصحابة رضي الله عنهم على أن الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفيته والقول بالأمانة[٤] خرق له[٥]).

في نقل الإجماع نظر، فقد نقل عن علي رضي الله عنه فيه روايات

(١) قاله ابن القطان كما حكاه عنه في نصب الراية ٤/ ٣٢١، ونحوه قال البيهقي ٦/ ٤١، وابن حزم في المحلى ٦/ ٣٧٨.

(٢) انظر: المغني ٤/ ٤٣٩.

(٣) انظر: سنن الدارقطني ٣/ ٣٢، وكذا ضعفه ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ١٩٩، وأخرجه أبو داود في مراسيله ص ١٤٣ برقم ١٦٦ عن طاووس، وابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ٣٣٤ عن طاووس أيضًا وابن سيرين وشريح.

(٤) أي القول بأن الرهن في يد المرتهن أمانة كما قاله عن الشافعي رحمه الله سابقًا.

(٥) ما زال في الاستدلال للمسألة التي قبلها.

مختلفة[١] منها:

أنه يهلك من مال الراهن، حكى هذه الرواية عنه صاحب المغني[٢]، ولا يعرف فيه نقل عن غير علي وعمر رضي الله عنهما[٣]، والنقل عن علي مضطرب فأين الإجماع، وقال بهذا القول سعيد بن المسيب وعطاء والزهري والأوزاعي[٤] والشافعي[٥] وأحمد[٦] وأبو ثور وسائر أهل الحديث وأهل الظاهر[٧].

قال ابن المنذر في الإشراف: وبقول الشافعي أقول لأن ملك الراهن ثابت عليه ولم يملكه المرتهن، فإذا تلف فتلفه من مال مالكه، والزيادة والنقصان عليه وله. انتهى[٨].

---

(١) وكذا قال البيهقي في السنن ٦/ ٤٣، وابن حزم في المحلى ٦/ ٣٧٨.

(٢) انظر: المغني ٤/ ٤٣٨.

(٣) أثر عمر أخرجه البيهقي ٦/ ٤٣ أنه قال في الرجل يرتهن الرهن فيضيع، قال: إن كان أقل مما فيه يرد عليه تمام حقه، وإن كان أكثر فهو أمين، قال البيهقي: هذا ليس بمشهور عن عمر، ونقل عن الشافعي تصحيحهما، ثم أورد آثاراً عن علي أنهما يترادان الفضل. هذه رواية، وأخرى أنه إذا كان الرهن أقل رد الفضل، وإن كان أكثر فهو بما فيه، وأورد ابن حزم في المحلى ٦/ ٣٧٧ ما نقل عن عمر وعلي وزاد ابن عمر ثم ضعف الروايات عنهم، وفنّد دعوى الإجماع، وما ذكره من رواية ابن عمر هي عند ابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ٣٣٤.

(٤) ذكره عنهم في المغني ٤/ ٤٣٨.

(٥) انظر: الأم ٣/ ١٩٥، ١٩٦، روضة الطالبين ٣/ ٣٣٤.

(٦) انظر: المحرر ١/ ٣٣٧، الكافي لابن قدامة ٢/ ١٣٥.

(٧) انظر: المحلى ٦/ ٣٧١، ٣٧٩.

(٨) الإشراف ٢/ ٢٢.

قوله: (ولأن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء[١] ... إلى آخره).

لا يلزم مما ذكره كله أن يكون المرتهن مستوفيًا دينه عند هلاك الرهن، فأما قوله: إن الرهن ينبئ عن الحبس الدائم، قال الله تعالى: ﴿**كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ**﴾[٢].

فجوابه: أن الرهن إنما هو بالدين فيبقى ببقاء الدين، ولهذا يلزم المرتهن رده عند استيفاء الدين فلا يلزم منه أن يكون مضمونًا بالدين، بل محبوسًا به؛ وأما استدلاله بقول القائل:

وفارقتك برهن لا فكاك له . . . . . . البيت[٣].

فلا دليل فيه، فإنه ذكر رهنًا منكرًا في سياق إثبات، ، ووصفه بأنه لا فكاك له، فلا يلزم منه أن كل رهن لا فكاك له، وأما قوله: ليقع الأمر من الجحود مخافة جحود المرتهن الرهن - إلى أن قال - وإذا كان كذلك ثبت الاستيفاء من وجه، وقد تقرر بالهلاك، فلو استوفاه ثانيًا يؤدي إلى الربا إلى آخره.

---

(١) لا زال في مقام الاستدلال للمسألة المذكورة سابقًا وهذا الدليل عقلي. كذا قاله في العناية ١٠/ ١٤٢، وتقريره أن الثابت للمرتهن يد الاستيفاء - أي استيفاء حقه من الرهن - ويد الاستيفاء هو ملك اليد والحبس، لأن الرهن لغة ينبئ عن الحبس الدائم، المصدر السابق.

(٢) سورة المدثر، الآية: ٣٨.

(٣) تمامه: يوم الوداع، فأمسى الرهن قد غلقا، قاله زهير بن أبي سلمى يذكر امرأةً. والمعنى أنها ارتهنت قلبه ورهنت به. انظر: لسان العرب ١٠/ ٢٩٢.

فجوابه أنه إذا احتمل كلا المعنيين والدين ثابت بيقين فلا يسقط بالشك، والمرتهن لم يكن مستوفيًا حال قيام الرهن، فلاينقلب بعد هلاكه فلا يكون باستيفائه مستوفيًا لحقه مرتين، وإذا لم يكن بالارتهان مستوفيًا لدينه حال قيام الرهن لا يصير مستوفيًا بعد هلاكه، لأنه في هذه الحالة معدوم والأصل بقاء ما كان على ما كان، والدين كان ثابتًا فيبقى على ما كان، والرهن كان أمانة في يده حتى لو أبرأه من الدين ثم هلك الرهن لم يضمن فيبقى على ما كان، وعلى كل تقدير فلا يلزم مما علل به كله أن يكون مستوفيًا، وإن كان محتملاً ففي ثبوته بالاحتمال نظر.

قوله: (والاستيفاء يقع بالمالية، أما العين [فـ][1] أمانة حتى كانت نفقة المرهون على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته/ وكذا قبض الرهن لا ينوب عن قبض الشراء إذا اشتراه المرتهن، لأن العين أمانة فلا تنوب عن قبض الضمان). [١٧٨/ ب]

كون العين أمانة على كل حال مما يؤيد قول الشافعي وأحمد ومن وافقهما فإن العين هي الأصل والمالية تبع، فيلزم من كون العين أمانة أن تكون المالية كذلك، والتفريق في المالية بين كونها أمانة في حال دون أخرى فيه نظر، فإن كون الرهن لو هلك بعد الإبراء من الدين هلك أمانة وبعد الاستيفاء لا مرتب على أن [بـ][2] الاستيفاء يثبت للمديون على رب الدين دين آخر، وتشتغل

(١) الزيادة من الهداية المطبوعة.
(٢) الزيادة من: ع.

ذمة كل منهما بدين صاحبه، وقد تقدم التنبيه على ما في ذلك من الإشكال في كتاب الوكالة[١]، وكون أمانة قبل هلاكه لا بعده تقدم التنبيه عليه قريبًا.

قوله: (ومذهبنا[٢] مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما).

أما النقل عن عمر رضي الله عنه فرواه الدارقطني[٣] والبيهقي[٤]، وأما النقل عن ابن مسعود رضي الله عنه فلم أره[٥].

قوله: (وما أدى أحدهما[٦] مما وجب على صاحبه[٧] فهو متطوع وما أنفق أحدهما مما يجب على الآخر بأمر القاضي رجع عليه كأن صاحبه أمره به).

في هذا الإطلاق نظر، فعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه كان يقول: «**الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهونًا، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا**

---

(١) انظر: ص ٥٤٥.

(٢) أي على المسألة المذكورة قبل ذلك في قوله: وهو - أي المرهون - مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين، فإذا هلك في يد المرتهن وقيمته والدين سواء صار المرتهن مستوفيًا لدينه، وإن كانت قيمة الرهن أكثر فالفضل أمانة في يده... إلى أن قال: وقال زفر: الرهن مضمون بالقيمة... إلخ.

(٣) في سننه ٣/ ٣١.

(٤) السنن الكبرى ٦/ ٤٣، وقد تقدم ذكره قريبًا، ورواه ابن أبي شيبة في البيوع ٥/ ٣٣٥، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ١٠٣.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ٣٢٣: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٥٨: لم أره.

(٦) أي من الراهن والمرتهن.

(٧) أي من أجرة وغيرها، العناية ١٠/ ١٥٢.

والنسائي[1].

وفي لفظ: «إذا كانت الدابة مرهونة فعلى المرتهن علفها، ولبن الدر يشرب، وعلى الذي يشرب نفقته» رواه أحمد[2]، وبذلك قال أحمد في أصح الروايتين عنه[3]: إن الرهن المحلوب والمركوب للمرتهن أن ينفق عليه ويركب ويحلب بقدر نفقته متحريًا للعدل في ذلك وهو قول الحق، وهو الموافق للنقل الصحيح والقياس الصحيح، فإن الراهن قد يغيب ويتعذر على المرتهن مطالبته بالنفقة التي تحفظ الرهن، ويشق عليه أو يتعذر رفعه إلى الحاكم وإثبات الرهن وإثبات غيبة الراهن، وفي جواز الإنفاق بالركوب وبشرب اللبن مصلحة محضة للراهن والمرتهن وهي بلا شك أولى من تعطيل ظهره وإراقة لبنه أو تركه يفسد في الحيوان أو يفسده حيث يتعذر أو يتعسر الرفع إلى الحاكم، ولا سيما ورهن الشاة ونحوها إنما يقع غالبًا بين أهل البوادي حيث لا حاكم، وأيضًا فإن هذا إن كان مأذونًا فيه شرعًا فلا حاجة إلى إذن الحاكم، فأين قال الشارع ذلك بل الشارع قد أذن للمرتهن في الإنفاق على المرهون المركوب والمحلوب بركوبه وحلبه، فاستغنينا عن إذن القاضي، إلا أن يكون القاضي ملزمًا لمن امتنع عن موجب هذا الحديث الصحيح.

---

(١) أخرجه البخاري مع الفتح ـ رهن ـ باب الرهن من مركوب ومحلوب ـ ٥/ ١٤٢، والترمذي ـ بيوع ـ باب ما جاء في الانتفاع بالرهن ـ ٣/ ٥٥٥، وأبو داود ـ بيوع ـ باب في الرهن ـ ٣/ ٢٨٨، وابن ماجه ـ رهون ـ باب الرهن مركوب ومحلوب ـ ٢/ ٨١٦.

(٢) المسند ٢/ ٢٢٨.

(٣) إحداهما ما ذكره المؤلف وهي المذهب، والأخرى أنه لا يجوز الانتفاع. انظر: المغني ٤/ ٤٢٧، الإنصاف ٥/ ١٧٢.

فإن هذا الذي يقتضيه منصب القضاء[١]، وقد تنازع الفقهاء فيمن أدى عن غيره واجبًا بغير أمره كالدين، فمذهب مالك[٢] وأحمد في المشهور عنه[٣]: له الرجوع به عليه، وإذا أنفق نفقة تجب عليه، مثل أن ينفق على ولده الصغير أو عبده، فالمحققون من أصحاب أحمد سووا بين الدين والنفقة[٤]، والقرآن يدل لذلك، قال تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾[٥]، فأمر بإيتاء الأجر بمجرد الإرضاع ولم يشترط عقدًا ولا إذن الأب، وكذلك قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[٦]، بعد قوله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ ﴾[٧] ونفقة الحيوان واجبة على مالكه والمرتهن والمستأجر له فيه حق، فإذا أنفق عليه النفقة الواجبة على مالكه كان أحق بالرجوع من النفقة على ولده.

قوله: (ولا يجوز رهن المشاع).

تقدم في كتاب الهبة، التنبيه على قوة قول من قال بجواز رهن المشاع وهبته وإجارته ووقفه، وأنه لم يرد بإبطاله كتاب ولا سنة وأكثر الأئمة على

---

(١) انظر: إعلام الموقعين ٢/ ٤١١.

(٢) انظر: المدونة ٥/ ٣١٤، الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٤٨.

(٣) والرواية الأخرى-وهي الصحيح من المذهب-أنه متبرع ولا يرجع بشيء. انظر: المغني ٤/ ٤٢٩، الإنصاف ٥/ ١٧٤، ١٧٥.

(٤) انظر: إعلام الموقعين ٢/ ٤١١، الإنصاف ٥/ ١٧٥.

(٥) سورة الطلاق، الآية: ٦.

(٦) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

(٧) سورة البقرة، الآية: ٢٣٣.

جواز الأئمة الثلاثة وغيرهم(١).

قوله: (فإن رهن إبريق فضة وزنه عشرة [بعشرة](٢) فضاع فهو بما فيه(٣)، قال رضي الله عنه: معناه أن تكون قيمته مثل وزنه أو أكثر).

صور هذه المسألة جماعة من الأصحاب(٤) في قُلْب فضة وهو أولى من التصوير في إبريق فضة، فإن إبريق/ الفضة لا قيمة لصياغته، لأنه لا يجوز استعماله، فلا تجوز صياغته، وكذلك سائر الأواني من الذهب والفضة بخلاف سوار الفضة وسائر الحلي من الذهب والفضة للمرأة وخاتم الفضة للرجل، فإن هذا جائز الاستعمال جائز الصياغة فتكون صياغته متقومة. [١٧٩/أ]

قوله: (ووجه الفرق(٥) أن بالإبراء يسقط الدين أصلاً كما ذكرناه وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب إلا أنه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة، لأنه يعقب مطالبة مثله، فأما هو في نفسه قائم، فإذا هلك تقرر الاستيفاء الأول، فانتقض الاستيفاء الثاني).

هذا مرتب على أصلين، في ثبوت كل منهما نظر:

أحدهما: أن عقد الرهن عقد استيفاء، وقد تقدم التنبيه على ما في ذلك من الإشكال.

---

(١) انظر: ص ٥٨٧.

(٢) الزيادة من: ع، والمطبوع.

(٣) أي فذلك الرهن يباع بمقابلة الدين كله. العناية ١٠/ ١٦٣.

(٤) كالسرخسي في المبسوط ٢١/ ١٢٠، والكاساني في بدائع الصنائع ٦/ ١٦١، والطوري في تكملته للبحر الرائق لابن نجيم ٨/ ٢٨٦.

(٥) أي بين هلاك الرهن بعد استيفاء الدين حيث يهلك بالدين، وبين هلاكه بعد الإبراء حيث يهلك بغير شيء. البناية ١٢/ ٨٠.

والثاني: أن من استوفى دينه يثبت للذي وفاه في ذمته ذلك القدر الذي وفاه إياه، وتبقى ذمة كل منهما مشغولة للآخر بقدر ذلك الدين، وإنما تمتنع المطالبة لعدم الفائدة؛ لأنه إذا طالب أحدهما الآخر بدينه طالبه الآخر بدينه، ولا تقع المقاصة بالدينين أبدًا.

وكلما تأمل المنصف هذا القول تبين له ضعفه، وكيف يقال إن الواجب على المديون غير ما فعله من وفاء دينه، وإن ذمة المديون اشتغلت بما لا يمكنه تفريغ ذمته منه أبدًا إلا أن يبرئه رب الدين من دينه وأنه إذا لم يبرئه فذمته مشغولة، فلو امتنع من الإبراء لا يكون له طريق إلى تفريغ ذمته، وكيف يقدم على الإبراء وقد قلتم: إنه إذا أبرأه من دينه فللمبرأ أن يطالب المبرئ بنظير ما أبرأه منه؛ لأنه بالإبراء سقط دينه وبقي دين المبرأ عليه، فله أن يطالبه به، فعلى هذا لا يقدم أحدهما على أن يبرئ صاحبه خوفًا من أن يطالبه بنظير ما أبرأه منه فتأمل قبح هذا اللازم، ولو كان الإبراء من الدين شرطًا في تفريغ ذمة المديون لبينه لنا الشارع، ولما لم يأت عن الشارع اشتراط الإبراء مع الوفاء في تفريغ الذمة علمنا أنه شرط باطل، وأن المديون لم تشتغل ذمته بغير وفاء الدين، وقد تقدم التنبيه على هذا المعنى في كتاب الوكالة.

قوله: (كذا لو تصادقا على أن لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الإبراء).

هذه الصورة أبعد مما تقدم فإنه على تقدير أن يثبت بالاستيفاء دين في ذمة

رب الدين للمديون، فهنا قد تصادقا [على][١] أن لادين، ولازم ذلك أن يكون الرهن أمانة وأن لا ضمان بهلاكه فكيف يقال بوجوب ضمان الرهن، وصاحب الرهن يبرئه عنه معنى بتصديقه على أن لا دين، وأن الرهن أمانة، مع أن صاحب المبسوط ذكر أنه يهلك أمانة[٢] خلاف ما نقله صاحب الهداية، وهذا هو الحق، وذكر الإسبيجابي فيه اختلاف المشايخ[٣]. صلى الله عليه وسلم.

* * *

(١) زيادة يقتضيها السياق.

(٢) انظر: المبسوط ٢١/ ٩١.

(٣) عزاه إليه سعدي أفندي في حاشيته ١٠/ ٢٠٢، وانظر: تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/ ٢٦٧.

كتاب الجنايات

قوله: (ولنا[١] ما تلونا من الكتاب وروينا من السنة، ولأن المال لا يصلح موجبًا لعدم المماثلة والقصاص يصلح للتماثل وفيه مصلحة الأحياء زجرًا أو جبرًا فيتعين، وفي الخطأ وجوب المال ضرورة صون الدم عن الإهدار ولا يتعين بعدم قصد الولي بعد أخذ المال، فلا يتعين مدفعًا للهلاك)[٢].

فيه نظر من وجوه:

أحدها: قوله: ولنا ما تلونا، يعني قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[٣] الآية.

وجوابه: ما ثبت عن ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان في بني إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فقال الله تعالى لهذه الأمة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ الآية ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾[٤]، قال: فالعفو أن

---

(١) أي على القول بأنه في القتل العمد ليس إلا القصاص وليس للولي أخذ الدية إلا برضى القاتل.

(٢) معنى هذه العبارة أن المال لا يتعين بعدم قصد الولي القاتل بعد ما أخذ الدية، لجواز أن يأخذها الولي من القاتل بدون رضاه ثم يقتله، كذا ذكره في العناية ونتائج الأفكار ٢٠٨/١٠.

وهذه العبارة جواب عن قوله سابقًا: إلا أن له أي الولي حق العدول إلى المال من غير مرضاة القاتل؛ لأنه أي المال تعين مدفعًا للهلاك أي هلاك نفس القاتل.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٧٨.

(٤) الآية نفسها.

يقبل في العمد الدية والاتباع بالمعروف يتبع الطالب بمعروف ويؤدي إليه المطلوب بإحسان ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ مما كتب على من كان قبلكم» رواه البخاري[1] والنسائي[2] والدارقطني[3].

والثاني: قوله: روينا من السنة، يعني قوله ﷺ: «العمد قود»[4].

وجوابه: أن هذا الحديث رواه أبو داود[5] وابن ماجه[6] بألفاظ متقاربة ولاينافي التخيير الثابت في حديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ قال: **من قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يُفدي وإما أن يقتل**» رواه الجماعة[7]، لكن/ [١٧٩/ب] لفظ الترمذي: «إما أن يعفو، وإما أن يقتل»[8].

---

(١) في صحيحه مع الفتح - تفسير - باب ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾ ٨/ ١٧٦.

(٢) في سننه - قسامة - باب تأويل قوله عز وجل: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ ٨/ ٣٦، ٣٧.

(٣) في سننه ٣/ ٨٦.

(٤) القود: القصاص وقَتْلُ القاتل بدل القتيل. النهاية ٤/ ١١٩، ومعنى الحديث أن العمد موجب للقصاص.

(٥) في سننه - ديات - باب من قُتل في عمياء بين قوم ٤/ ١٨٣.

(٦) في سننه - ديات - باب من حال بين ولي المقتول وبين القود أو الدية ٢/ ٨٨٠، ورواه النسائي في القسامة - باب من قتل بحجر أو سوط ٨/ ٣٩، ٤٠، وهو في صحيح الجامع برقم ٦٤٥١، ٢/ ١١٠١.

(٧) أخرجه البخاري مع الفتح - ديات - باب من قتل له قتيل فهو بخير النظرين ١٢/ ٢٠٥، ومسلم - حج - باب تحريم مكة وصيدها حديث ١٣٥٥، وأبو داود - ديات - باب ولي العمد يرضى بالدية ٤/ ١٧٢، والنسائي - قسامة - باب هل يؤخذ من قاتل العمد الدية ٨/ ٣٨، وابن ماجه - ديات - باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ٢/ ٨٧٦.

(٨) سنن الترمذي - ديات - باب ما جاء في حكم ولي القتيل في القصاص والعفو ٤/ ١٤.

وعن أبي شريح الخزاعي[١] قال: «سمعت رسول الله ﷺ يقول: **من أصيب بدم أو خبل - والخبل الجراح - فهو بالخيار بين إحدى ثلاث إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو فإن أراد رابعة فخذوا على يديه**» رواه أحمد[٢] وأبو داود[٣] وابن ماجه[٤].

والثالث: قوله: ولأن المال لا يصلح موجبًا لعدم المماثلة إلى آخره.

وجوابه: أن هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل، وأيضًا فإن دخول المال قد يكون أصلح من القود للحاجة إليه وعدم المبالاة بفقد ذلك المقتول فيحصل به الزجر والجبر، وتمام التعليل معروف في موضعه.

والتخيير مذهب سعيد بن المسيب وابن سيرين والشافعي[٥] وأحمد[٦] وإسحاق وأبي ثور، واختاره ابن المنذر[٧]، وقد أجاب الأصحاب عن الآية

---

(١) أبو شريح الخزاعي ثم الكعبي، خويلد بن عمرو، وقيل عمرو بن خويلد وقيل غير ذلك، أسلم يوم الفتح، كان معه لواء خزاعة يوم الفتح، روى أحاديث عن النبي ﷺ، مات سنة ٦٨ هـ. انظر: الاستيعاب ٤/ ١٠١، ١٠٢، الإصابة ٤/ ١٠١.

(٢) المسند ٤/ ٣١.

(٣) في سننه - ديات - باب الإمام يأمر بالعفو في الدم ٤/ ١٦٩.

(٤) في سننه - ديات - باب من قتل له قتيل فهو بالخيار بين إحدى ثلاث ٢/ ٨٧٦، قال المنذري في مختصره ٦/ ٢٩٨: في إسناده محمد بن إسحاق - وهو مدلس - وسفيان بن أبي العرجاء السلمي، قال أبو حاتم الرازي: ليس بالمشهور. اهـ.
وعلقه الترمذي في سننه في الديات - باب ما جاء في حكم ولي القتيل - ٤/ ١٤، ١٥، وهو في ضعيف أبي داود ص ٤٤٩، رقم ٩٦٩.

(٥) انظر: روضة الطالبين ٧/ ١٠٥، ١٠٦، كفاية الأخيار ٢/ ٩٧.

(٦) انظر: المحرر ٢/ ١٣٠، التحقيق لابن الجوزي ٢/ ٣١٥.

(٧) في الإشراف ٣/ ٨٣، وذكر هناك أنه مذهب من ذكرهم المصنف. وانظر: سنن الترمذي ٤/ ١٥.

والحديث بأن المراد أخذ الدية برضى القاتل[١] وهو خلاف الظاهر وسر المسألة أن القاتل هل يجبر على بذل الدية من ماله إذا طلبها ولي المقتول ليخلص دمه، الظاهر إجباره؛ لأنه إذا قال: لا أعطيكم شيئًا، بل اقتلوا إن شئتم، فقد تخلى عن إحياء نفسه بماله فيجبر على إحياء نفسه بماله، وهذا المعنى عاضد لظاهر الحديث، والعمدة ظاهر الحديث لأنه سالم عن المعارض والله أعلم، وهذا معنى قول من قال بالتخيير.

قوله: (وله[٢] قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل»[٣] ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إذ لا يمكن استعمالها في غِرة[٤] من المقصود قتله، وبه[٥] يحصل القتل غالبًا فقصرت العمدية نظرًا إلى الآلة فكان شبه العمد كالقتل بالسوط والعصا الصغيرة).

---

(١) ممن قال هذا المعنى الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٧٧، والسرخسي في المبسوط ٢٦/ ٦٢، وآخرون قالوا: إنه خبر واحد فلا يعارض به الكتاب والسنة المشهورة، انظر: العناية ١٠/ ٢٠٨.

(٢) أي لأبي حنيفة رحمه الله على أن شبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا ما أجري مجرى السلاح.

(٣) أخرجه أبو داود - ديات - باب في الخطأ شبه العمد ٤/ ١٨٥، والنسائي - قسامة - باب كم دية شبه العمد ٨/ ٤٠، وابن ماجه - ديات - باب دية شبه العمد مغلظة ٢/ ٨٧٧، والبيهقي ٨/ ٦٨، والدارقطني ٣/ ١٠٤، وصححه في الإرواء ٧/ ٢٥٦.

(٤) الغرة: بكسر الغين: الغفلة، المصباح المنير ص ١٦٩.

(٥) أي الاستعمال على غرة. البناية ١٢/ ٩٤.

قول أبي يوسف ومحمد قول جمهور العلماء منهم الأئمة الثلاثة[(١)]، وهو أقوى لحديث أنس رضي الله عنه «أن يهوديًا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها: من فعل هذا بك؟ فلان؟ أو فلان؟ حتى سمي اليهودي فأومأت برأسها، فجيء به فاعترف فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بحجرين» راه الجماعة[(٢)]، وعن حمل بن مالك[(٣)] قال: «كنت بين بيتي امرأتيّ فضربت إحداهما الأخرى بمسطح[(٤)] فقتلتها وجنينها فقضى النبي ﷺ في جنينها بغرة[(٥)] وأن تقتل بها» رواه الخمسة[(٦)] إلا الترمذي.

---

(١) انظر: الإشراف ٣/ ٧١، المغني ٧/ ٦٣٨، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٨٢، روضة الطالبين ٧/ ٥، ٦، ٧، المحرر ٢/ ١٢٢، ١٢٤.

(٢) أخرجه البخاري مع الفتح - ديات - باب إذا قتل بحجر أو بعصا ١٢/ ٢٠٠، ومسلم - قسامة - باب ثبوت القصاص في القتل بالحجر وغيره - حديث ١٦٧٢، والترمذي - ديات - باب ماجاء فيمن رضخ رأسه بصخرة ٤/ ٩، وأبو داود - ديات - باب يقاد من القاتل ٤/ ١٨٠، والنسائي - قسامة - باب القود من الرجل للمرأة ٨/ ٢٢، وابن ماجه - ديات - باب يقاد من القاتل كما قتل ٢/ ٨٨٩.

(٣) حمل بن مالك بن النابغة الهذلي، أسلم ثم رجع إلى بلاد قومه ثم نزل البصرة وله بها دار، يعد في البصريين، كانت عنده امرأتان، إحداهما تسمى مليكة، والأخرى أم عفيف، رمت إحداهما الأخرى على نحو ما جاء في الحديث. انظر: الاستيعاب ١/ ٣٦٦، الإصابة ١/ ٣٥٥.

(٤) المسطح: بالكسر عود من أعواد الخباء، النهاية ٢/ ٣٦٥.

(٥) الغُرة: العبد نفسه أو الأمة، وهي ما بلغ ثمنه عند الفقهاء نصف عشر الدية. النهاية ٣/ ٣٥٣.

(٦) أحمد ٤/ ٧٩، ٧٠، واللفظ له، وأبو داود - ديات - باب دية الجنين ٤/ ١٩١، والنسائي - قسامة - باب قتل المرأة بالمرأة ٨/ ٢١، وابن ماجه - ديات - باب دية الجنين ٢/ ٨٨٢، وصحح إسناده ابن حجر في الإصابة ١/ ٣٥٥، وهو في صحيح النسائي ٣/ ٩٨٣، رقم ٤٤١٤.

والحديث الذي استدل به المصنف لأبي حنيفة رحمه الله حجة عليه لا له، فإن العصا لا تطلق إلا على ما لا تقتل غالبًا، ففي معناها الضرب باليد والرجل والحجر الصغير ونحو ذلك مما لا يقتل غالبًا، وأما الحجر الكبير والخشبة الكبيرة ونحو ذلك ففوق السوط والعصا، فلا يلحق بهما ولا تسمى الخشبة الكبيرة عصا، وإن كانت العصا تكون صغيرة وكبيرة، ولكن الجذع ونحوه لا يسمى عصا، وعمله فوق عمل العصا فلا يلحق بها، وقوله: ولأن الآلة غير موضوعة للقتل ولا مستعملة فيه إلى آخره.

جوابه: أن المثقل إنما لم يكن آلة للقتل لثقله ولكنه يعمل عمل الآلة الموضوعة للقتل وأبلغ، ولا عبرة للصور وإنما العبرة للمعاني.

قوله: (ويحرم[1] عن الميراث لأن فيه إثمًا فيصح تعليق الحرمان به)[2].

حرمان الميراث بهذا الدليل الذي ذكره فيه نظر، فإن ميراث من ورثه الله في كتابه لا يستثنى منه إلا بسنة أو إجماع، فمن أجمعوا على حرمانه فهو محروم، واعتبار المخطئ بالعامد مشكل، وإنما أجمعوا على أن القاتل لا يرث من دية من قتله شيئًا[3]، واختلفوا في ميراثه من مال من قتله خطأ سوى ديته فذهب إلى أن القاتل يرث من ماله ولا يرث من ديته سعيد بن المسيب وعطاء ومجاهد والزهري والأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز ومالك[4]، وإسحاق

(١) أي القاتل خطأ.

(٢) أي بالقتل الخطأ.

(٣) انظر: الإجماع لابن المنذر ص ٣٦، نوادر الفقهاء للجوهري ص ١٤٤، ١٤٥، المغني ٦/ ٢٩١، تفسير القرطبي ٥/ ٥٩، الإفصاح ٢/ ٩٢، تكملة المجموع ١٦/ ٦١.

(٤) انظر: تفسير القرطبي ٥/ ٥٩، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٤١، القوانين الفقهية ص ٣٣٨.

وأبو ثور، واختاره ابن المنذر[1]، ورواه ابن ماجه مرفوعًا إلى النبي ﷺ[2].



(١) انظر: المغني ٦/ ٢٩١، تفسير القرطبي ٥/ ٥٩، والمصنف لعبد الرزاق ٩/ ٤٠٠ وما بعدها، لتقف على آثار من ذكرهم المصنف.

(٢) أخرج ابن ماجه في الديات ـ باب القاتل لا يرث ٢/ ٨٨٣، حديثين أحدهما عن أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعًا: «القاتل لا يرث» إلا أن مراد المؤلف ـ والله أعلم ـ هو الحديث الآخر عن عمرو بن شعيب: «أن أبا قتادة ـ رجل من بني مدلج ـ قتل ابنه، فأخذ منه عمر مائة من الإبل، ثلاثين حقة، وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، فقال: أين أخو المقتول؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول: ليس لقاتل ميراث».
وأخرجه البيهقي ٦/ ٢١٩، والدارقطني ٤/ ٩٥، وضعفه في الإرواء ٦/ ١١٥، إلا أن معناه قد صح من طريق أخرى عن إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، عند البيهقي ٦/ ٢٢٠، والدارقطني ٥/ ٩٤، صحح هذه الطريق في الإرواء ٦/ ١١٧، ١١٨، وذكر شواهد لها، منها رواية عمرو بن شعيب المتقدمة، ومنها حديث أبي هريرة المذكور آنفًا، وقال البيهقي ٦/ ٢١٩: هذه مراسيل جيدة يقوى بعضها ببعض، وقد روي موصولاً من أوجه، ثم ذكرها.

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

قوله: (ولنا[١] ما روي «أن النبي ﷺ قتل مسلمًا بذمي»).

رواه أبو داود في المراسيل[٢] وضعفه أهل الحديث، قال ابن المنذر: واختلفوا في قتل المؤمن بالكافر، فروي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يرون قتل المؤمن بالكافر[٣]، وبه قال عطاء والحسن وعمر بن

---

(١) أي على جريان القصاص بين المسلم والذمي.

(٢) مراسيل أبي داود - كتاب الديات ص ١٥٢ رقم ٢٢٠ ولفظه: «قتل رسول الله ﷺ يوم خيبر مسلمًا بكافر قتله غيلة. وقال: أنا أولى من أوفى بذمته». ورواه عبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ١٠١ مرسلاً أيضًا، والبيهقي ٨/ ٣٠، وقال: هو منقطع، وراويه غير ثقة، والدارقطني ٣/ ١٣٥ وضعفه، والشافعي في مسنده مع مختصر المزني على الأم ٩/ ٥٠١، ٥٠٢، وضعفه ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ٣٠٩، وابن القيم في التهذيب ٦/ ٣٣٠، وابن حجر في الفتح ١٢/ ٢٦٢.
وانظر: تخريجه بتوسع في نصب الراية ٤/ ٢٣٥، ٢٣٦.

(٣) أما أثر عمر وزيد بن ثابت فهو «أن عمر لما قدم الشام وجد رجلاً من المسلمين قتل رجلاً من أهل الذمة - وفي رواية شجّه - فهم أن يقيده، فقال له زيد: أتقيد عبدك من أخيك؟ فجعل عمر ديته» رواه عبد الرزاق في المصنف ١٠/ ١٠٠، والبيهقي ٨/ ٣٢.
وأما أثر عثمان فعن ابن عمر رضي الله عنهما «أن رجلاً مسلمًا قتل رجلاً من أهل الذمة عمدًا، ورفع إلى عثمان رضي الله عنه، فلم يقتله وغلظ عليه الدية، مثل دية المسلم» أخرجه البيهقي ٨/ ٣٣.
وأما أثر علي فعن أبي جحيفة قال: قلت لعلي: هل عندكم شيء سوى القرآن؟ قال: لا، إلا أن يعطي الله عبدًا فهمًا في كتابه، أو ما في الصحيفة، قال: قلت: وما في الصحيفة؟ قال: العقل، وفكاك الأسير، ولا يقتل مسلم بكافر، رواه البخاري في صحيحه مع الفتح - ديات - باب العاقلة ١٢/ ٢٤٦، وعبد الرزاق ١٠/ ١٠٠، والبيهقي ٨/ ٣٤.

عبد العزيز وعكرمة[١]/ ومالك[٢] والثوري والشافعي[٣] وأحمد[٤] وإسحاق [١٨٠/أ] وأبو ثور.

وقالت طائفة: إذا قتل المسلم اليهودي أو النصراني أو المجوسي قتل به المسلم، هذا قول أصحاب الرأي[٥]، وروي عن الشعبي والنخعي في اليهودي والنصراني خاصة[٦]، وثبت أن نبي الله ﷺ قال: «**لا يقتل مؤمن بكافر**» وبه نقول، ولا يصح عن النبي ﷺ خبر يعارضه. انتهى[٧].

وزاد في المغني: معاوية والزهري وابن شبرمة والأوزاعي وأبا عبيد[٨]، ويشير ابن المنذر بقوله: ثبت أن نبي الله ﷺ قال: «**لا يقتل مؤمن بكافر**» إلى ما رواه أحمد[٩] وأبو داود[١٠] بهذا اللفظ، وفي لفظ: «**لا يقتل مسلم بكافر**»

---

(١) انظر الآثار عنهم في المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ٩٨، وما بعدها.

(٢) كذا هو مذهب الإمام مالك إلا أن يقتل المسلم الذمي غيلة فإنه عنده يقتل به؛ لأن ذلك من باب الحرابة، انظر: المدونة ٦/ ٤٢٧، ٤٢٨، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٨٢، القوانين الفقهية ص ٢٩٦.

(٣) انظر: الأم ٦/ ٣٧، السنن الكبرى ٨/ ٢٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٩.

(٤) انظر: التحقيق لابن الجوزي ٢/ ٣٠٧، المحرر ٢/ ١٢٥.

(٥) انظر: شرح معاني الآثار ٢/ ١٩٤، الهداية ٤/ ٥٠٤.

(٦) عزاه إليهما في فتح الباري ١٢/ ٢٦١، وانظر: المصنف لعبد الرزاق ١٠/ ١٠١.

(٧) انظر: الإشراف ٣/ ٦٦.

(٨) انظر: المغني ٧/ ٦٥٢.

(٩) المغني ٢/ ١٩٤.

(١٠) في سننه ـ ديات ـ باب أيقاد المسلم بالكافر ٤/ ١٨٠، ١٨١، ورواه ابن ماجه ـ ديات باب لا يقتل مسلم بكافر ٢/ ٨٨٨، وهو عند النسائي ـ قسامة ـ باب سقوط القود من المسلم للكافر ٨/ ٢٤، والترمذي ـ ديات ـ باب ماجاء لا يقتل مسلم بكافر ٤/ ١٧، والبيهقي ٨/ ٢٩.

رواه أحمد[١] والبخاري[٢] وأبو داود[٣] والنسائي[٤] والترمذي[٥]، وابن ماجه[٦].

وعن علي رضي الله عنه أنه قال: «من السنة أن لا يقتل مؤمن بكافر» رواه أحمد[٧] وعنه رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**المؤمنون تتكافأ دماؤهم وهم يد على من سواهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ألا لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده**» رواه أحمد[٨] والنسائي[٩] وأبو داود[١٠].

وعن عثمان رضي الله عنه: «أن مسلمًا قتل ذميًا عمدًا فغلظ عليه، وأوجب عليه كمال الدية مثل دية المسلم» قال البيهقي: موصول[١١]، وقال:

---

(١) المسند ١/ ٧٩.

(٢) في صحيحه مع الفتح ـ ديات ـ باب لا يقتل المسلم بالكافر ١٢/ ٢٦٠.

(٣) لم أره عنده بهذا اللفظ وقد سبق تخريجه في اللفظ المتقدم، وأما بهذا اللفظ فالعزو إليه ليس بصواب كما قال الألباني في الإرواء ٧/ ٢٦٧.

(٤) في سننه ـ قسامة ـ باب سقوط القود من المسلم الكافر ٨/ ٢٣، ٢٤.

(٥) في سننه ـ ديات ـ باب ما جاء في دية الكفار ٤/ ١٨.

(٦) في سننه ـ ديات ـ باب لا يقتل مسلم بكافر ٢/ ٨٨٧.

(٧) لم أقف عليه في المسند، وقال الألباني في الإرواء ٧/ ٢٦٧: لم أره في المسند وهو المراد عند إطلاق العزو لأحمد. اهـ.

واللفظ المذكور أخرجه الدارقطني ٣/ ١٣٤، وزاد: «ومن السنة ألا يقتل حر بعبد» ومن هذا الوجه أخرجه البيهقي ٨/ ٣٤، وضعفه في الإرواء ٧/ ٢٦٧.

(٨) المسند ١/ ١١٩.

(٩) في سننه ـ قسامة ـ باب القود بين الأحرار والمماليك ٨/ ١٩، ٢٠.

(١٠) في سننه ـ ديات ـ باب أيقاد المسلم بالكافر ٤/ ١٨١، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٩٢، والدارقطني ٣/ ٩٨، والبيهقي ٨/ ٢٩، وهو عند البخاري مختصرًا من وجه آخر ـ ديات ـ باب العاقلة ـ فتح الباري ١٢/ ٢٤٦، وصححه في الإرواء ٧/ ٢٦٥.

(١١) السنن الكبرى ٨/ ٣٣.

ابن حزم: هو في غاية الصحة عن عثمان[1].

وقد تأول الأصحاب قوله ﷺ: «**لا يقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده**» على أن معناه لا يقتل مؤمن بكافر حربي، ولا يقتل ذو عهد في عهد بكافر حربي[2]، وفي هذا التأويل على تقدير صحة هذه الزيادة نظر، فإن فيه صرف الكلام عن ظاهره القوي إلى معنى ضعيف بل فاسد فإن الكافر الحربي مأمور بقتله، فلا يقال إنه لا يقتل قاتله، وإن حمل على أنه لا يقتل مسلم قتل حربيًا في دار الحرب وقد دخل دارهم بأمان أو من لا يحل قتلهم كالصبيان والنساء من أهل الحرب، فهذا هضم لمعنى الحديث ولفظه أعم من ذلك ولا يصح حمله على ما إذا قتل ذمي ذميًا ثم أسلم لأنه يقتل به قصاصًا.

حكى السغناقي الإجماع على ذلك[3] ولكن[4] دعوى غير صحيحة، فإن الأوزاعي قد قال إنه لا يقتل به[5] ولما قال ﷺ: «**لا يقتل مسلم بكافر**»[6] علم أنه قد يتوهم من نفي القتل عن قاتل الكافر مطلقًا، جواز الإقدام على قتل الذمي المعاهد لأنه لا يقتل قاتله، فلعله أهدر دمه، فقال: «ولا ذو عهد في

---

(١) انظر: المحلى ١٠/ ٢٢٣.

(٢) انظر: شرح معاني الآثار ٣/ ١٩٤، ١٩٥، مشكل الآثار ٢/ ٦٥، ٦٦، المبسوط ٢٦/ ١٢٥، بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٦، ٢٣٧، الهداية مع العناية ١٠/ ٢١٨، البناية ١٢/ ١٠٦، ١٠٧.

(٣) انظر: العناية ١٠/ ٢١٨.

(٤) هكذا في النسختين ولعل الصواب: ولكنها.

(٥) عزاه إليه في المغني ٧/ ٦٥٣.

(٦) تقدم تخريجه.

عهده» أي ولا قتل ذو عهد في زمن عهده، فلم يكن قوله: «ولا ذو عهد في عهده» مغيراً لما دل عليه قوله: «لا يقتل مؤمن بكافر» من العموم، بل فيه بيان واحتراز عن معنى لعله يفهم من الكلام الأول، ولو سلم أن الحديث يحتمل أن معناه: لا يقتل مسلم بكافر حربي، فلا يجوز قتل المسلم بالكافر بهذا الاحتمال الذي هو خلاف ظاهر النص، كيف وحديث علي رضي الله عنه الذي في صحيح البخاري[1] جملة مستقلة قائمة الدلالة بنفسها لم يعطف عليها غيرها، وهو أصح ما في الباب وأصرح، وأيضًا فقوله: «تتكافأ دماؤهم» يدل على عدم القصاص لعدم المكافأة.

وكذا قوله: «وهم يد على من سواهم» يفهم منه نفي يد غيرهم عنهم كما قال تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[2] ولأن المستأمن لا يقتل المسلم بقتله وهو معاهد كالذمي، وهما في تحريم القتل سواء فكذلك الذمي، ولا يصح قياس من قاس قتل المسلم بالذمي على قطعه بسرقته مال الذمي[3]؛ ولأن الأصحاب قالوا: الأطراف يجري فيها حذو الأموال بخلاف الدماء[4]، ولأن القطع في السرقة حق الله تعالى ولهذا لا يشترط فيها الدعوى[5]

---

(١) أي المتقدم قريبًا: «لا يقتل مسلم بكافر».

(٢) سورة النساء، الآية: ١٤١.

(٣) انظر: شرح معاني الآثار ٣/ ١٩٥.

(٤) تقدمت المسألة في كتاب الحدود، وانظر: المبسوط ٢٦/ ١٣٧، والهداية ٤/ ٥١٠.

(٥) أي في السرقة لا يشترط المطالبة بالمال، هذا الذي فيه الخلاف، أما الحد فهم متفقون على أنه لا يحتاج إلى مطالبة المسروق منه، كذا حكاه شيخ الإسلام في الفتاوى ٢٨/ ٢٩٧، ٢٩٨.

في قول طائفة من أهل العلم[١]، وهو رواية عن أحمد[٢] بخلاف القصاص، ولأن القياس لا يصح مع وجود النص، والقود يسقط للشبهة، وسيأتي ذلك في كلام المصنف نفسه فهلا سقط القود عن المسلم هنا للشبهة[٣].

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا يقاد الوالد بولده»[٤]).

هذا الحديث ضعيف[٥]، ولا يكون حجة على مالك إلا بعد

---

(١) قال به مالك وابن أبي ليلى، وأبو ثور، وابن المنذر، انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٢٠٦، والإشراف ٢/ ٢٩٢.

(٢) اختارها أبو بكر من أصحابه، والزركشي، وهي اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية والرواية الأولى-وهي المذهب وعليها جماهير أصحابه أن لابد من مطالبة المسروق منه بماله. انظر: المغني ٨/ ٢٨٧، الإنصاف ١٠/ ٢٨٤، ٢٨٥، والفتاوى ٢٨/ ٢٩٧، ٢٩٨.

(٣) نقل البيهقي في السنن ٨/ ٣١، عن أبي عبيد في الحديث الذي ذكره صاحب الهداية قال: هذا حديث ليس بمسند، ولا يجعل مثله إمامًا يسفك به دماء المسلمين، وقد أخبرني عبد الرحمن ابن مهدي عن عبد الواحد بن زياد قال: قلت لزفر: إنكم تقولون إنا ندرأ الحد بالشبهات، وإنكم جئتم إلى أعظم الشبهات فأقدمتم عليها، قال: ما هو؟ قال: المسلم يقتل بالكافر، قال: فاشهد أنت على رجوعي عن هذا، وسنده صحيح كما قال ابن حجر في الفتح ١٢/ ٢٦٢، وذكر رجوعه ابن حزم في المحلى ١٠/ ٢٢٤.

(٤) استدل به على أن الرجل لا يقتل بابنه، وقال: هو بإطلاقه حجة على مالك رحمه الله في قوله: يقاد إذا ذبحه ذبحًا.

(٥) أخرجه أحمد ١/ ٢٢، ٢٣، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، والترمذي-ديات-باب ما جاء في الرجل يقتل ابنه يقاد منه أم لا؟ ٤/ ١٢، عن عمر به، وابن ماجه-ديات-باب لا يقتل الوالد بولده ٢/ ٨٨٨، والحاكم ٤/ ٤١٠ عن ابن عباس، والبيهقي ٨/ ٣٨، ٣٩، والدارقطني ٣/ ١٤٠، ١٤١.

قال الترمذي في سننه ٤/ ١٢: هذا حديث فيه اضطراب والعمل على هذا عند أهل العلم أن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به. اهـ. وصححه في الإرواء ٧/ ٢٦٨، ٢٦٩ وإنما ضعفه بعض أهل العلم من جهة اعتلال أسانيده فقد قال عبد الحق: هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح =

ثبوته[١].

قوله: (ولنا[٢] وله عليه الصلاة والسلام: «لا قود إلا بالسيف»).

أخرجه البيهقي[٣] وابن ماجه[٤]، وضعفه أهل الحديث[٥]، وقد ثبت في السنة خلافه، فعن أنس رضي الله عنه «أن يهوديًا رض رأس جارية بين حجرين/ [١٨٠/ب] فقيل لها: من فعل بك؟ فلان أو فلان حتى سمي اليهودي، فأومأت برأسها فجيء به فاعترف فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بحجرين» رواه الجماعة[٦].

وفي حديث العرنيين الذين مثلوا بالراعي فمثل بهم النبي ﷺ كما مثلوا به.

= منها شيء، كذا ذكره عنه في التلخيص ٤/ ١٧، وسند البيهقي أصح من سند غيره لأن رواته ثقات. كذا في التلخيص ٤/ ١٦، وانظر بتوسع نصب الراية ٤/ ٣٣٩، والإرواء ٧/ ٢٦٩ وما بعدها، والأحكام الوسطى ٤/ ٧٠ وما بعدها.

(١) مذهب الإمام مالك رحمه الله أن لا يقتل الأب بابنه إلا أن يأتي من صفة القتل بما لا يشكل أنه أراده كالذبح، وشق البطن، ونحوه.
انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٨٣، والقوانين الفقهية ص ٢٩٧.

(٢) أي على أن القصاص لا يستوفى إلا بالسيف.

(٣) في سننه ٨/ ٦٢، ٦٣.

(٤) في سننه - ديات - باب لا قود إلا بالسيف ٢/ ٨٨٩، وأخرجه الدارقطني ٣/ ١٠٦، والطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ١٨٤.

(٥) قال البيهقي في السنن ٨/ ٦٣: لم يثبت له إسناد، وضعفه ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ٣١٤، وقال ابن حجر في التلخيص ٤/ ١٩: إسناده ضعيف، ونقل عن عبد الحق قوله: طرقه كلها ضعيفة، وضعفه في الإرواء ٧/ ٢٨٥.

(٦) تقدم تخريجه ص ٨٦٩.

متفق عليه[١]، وقد قال الله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٢] الآية.

وقال تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[٣] الآية، ولا يعارض ذلك النهي عن المثلة، فإن المراد منها النكال، وهو الزيادة على القتل يقال: مثل به إذا قتله ثم قطع أطرافه[٤]، ونحو ذلك فليست المثلة من باب القصاص بالمثل بل من باب النكال والعبرة لينزجر المفسد عن مثل فعل ذلك المعاقب لئلا يفعل به مثل ما فعل به، ولهذا يقال: مثل بالقتيل في الحرب وغيرها إذا قطعت أطرافه وبقر بطنه أو نحو ذلك، وإن لم يكن ذلك القتيل فعل مثل ما فعل به، وهذه المثلة هي التي نهى الشارع عنها. قال عمران بن حصين رضي الله عنه: «ما خطبنا رسول الله ﷺ إلا أمرنا بالصدقة ونهانا عن المثلة»[٥].

قوله: (وله[٦] قوله عليه الصلاة والسلام: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل

---

(١) أخرجه البخاري مع الفتح - طب - باب من خرج من أرض لا تلائمه ١٠/ ١٧٨، ومسلم - قسامة - باب حكم المتحاربين والمرتدين حديث ١٦٧١.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٢٦.

(٤) كذا حكاه ابن الأثير في النهاية ٤/ ٢٩٤.

(٥) أخرجه أحمد في المسند ٤/ ٤٢٨، والبخاري في صحيحه مع الفتح - مغازي - باب قصة عكل وعرينة ٧/ ٤٥٨، عن قتادة قال: بلغنا أن رسول الله ﷺ وذكره، وهذا إسناد معضل كما ذكره ابن حجر هناك ثم وصله عن قتادة إلى عمران، وقال: إسناد هذا الحديث قوي. وأبو داود - جهاد - باب في النهي عن المثلة ٣/ ٥٣، والحاكم ٤/ ٣٤٠، والطحاوي ٣/ ١٨٢.

(٦) أي لأبي حنيفة على أن من غرّق صبيًا أو بالغًا في البحر فلا قصاص عليه عنده.

السوط والعصا» وفيه «وفي كل خطأ أرش[(١)]»).

هذا مركب من حديثين[(٢)]:

الأول: «**ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، فيه مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها**» أخرجه أصحاب السنن[(٣)].

والثاني: «**كل شيء خطأ إلا السيف، ولكل خطأ أرش**» رواه البيهقي[(٤)]، وفيه جابر الجعفي وهو ضعيف[(٥)]، والاستدلال على نفي القصاص بالتغريق نظير الاستدلال به على القتل بالمثقل، وقد تقدم التنبيه على ما فيه من الإشكال.

قوله: (قال عليه الصلاة والسلام: «من كثر سواد قوم فهو منهم»).

---

(١) الأرش هو الذي يأخذه المشتري من البائع إذا اطلع على عيب في المبيع، وأروش الجنايات والجراحات من ذلك؛ لأنها جابرة لها عما حصل فيها من النقص، وسمي أرشًا لأنه من أسباب النزاع، يقال: أرّشت بين القوم إذا وقعت بينهم. النهاية ١/ ٣٩، وفي المغرب ١/ ٣٥: الأرش دية الجراحات.

(٢) ولهذا قال في نصب الراية ٤/ ٣٤٤: غريب بهذا اللفظ.

(٣) تقدم تخريجه ص ٨٦٨.

(٤) في سننه ٨/ ٤٢ وقال: مداره على جابر الجعفي وقيس بن الربيع ولا يحتج بهما، وأخرجه الدارقطني ٣/ ١٠٦، وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ٢٧٣، وابن أبي شيبة في مصنفه في الديات ٦/ ٢٧٦، قال ابن حجر في الدراية ٢/ ٢٦٦: إسناده ضعيف. اهـ.

(٥) جابر بن يزيد بن الحارث الجعفي، أبو عبد الله الكوفي، ضعيف رافضي، مات سنة ١٢٧هـ، التقريب ١٣٧.

هذا الحديث غير معروف[1]، والمعروف: «**من تشبه بقوم فهو منهم**» أخرجه أبو داود[2].



(١) رواه الديلمي في الفردوس ٣/ ٥١٩ رقم ٥٦٢١، عن ابن مسعود رضي الله عنه، وعزاه السخاوي في المقاصد ص ٤٢٦، رقم ١١٧٠ إلى أبي يعلى عن ابن مسعود، وقد بحثت عنه في مسند ابن مسعود من مسند أبي يعلى (طبعة إرشاد الحق الأثري) فلم أجده، وعزاه إليه أيضًا الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٣٤٦، والحافظ في الفتح ١٣/ ٣٧، ٣٨، وللحديث قصة وهي أن رجلاً دعا ابن مسعود إلى وليمة فلما جاء ليدخل سمع لهوًا، فلم يدخل، فقيل له، فقال: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: . . . وذكره، وزاد: ومن رضي عمل قوم كان شريك من عمل به، ورواه ابن المبارك في كتاب الزهد - رواية نعيم بن حماد - رقم ٤٢، ص ١٢، عن أبي ذر نحوه موقوفًا، وفيه عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الأفريقي وهو ضعيف جدًا، ولم يدرك أبا ذر، وقد ذكر الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٣٦، إسناد حديث ابن مسعود من طريق عمرو بن الحارث عن ابن مسعود ولم يلقه، وأورده الحافظ في الفتح ١٣/ ٣٧ عنه مرفوعًا، وسكت عنه.

(٢) في سننه - لباس - باب في لبس الشهرة ٤/ ٤٤، وأخرجه أحمد ٢/ ٥٠، وجوَّد إسناده شيخ الإسلام ابن تيمية في الاقتضاء ص ٨٢، وصححه في الإرواء ٥/ ١٠٩.

باب القصاص فيما دون النفس

قوله: (ومن ضرب عين رجل فقلعها فلا قصاص عليه لامتناع المماثلة في القلع).

أكثر أهل العلم[١] على أن القصاص مشروع في قلع العين لقوله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾[٢] وقال أبو يوسف في رسالته إلى هارون الرشيد: وكذلك العين إذا ضربها عمداً فذهبت ففيها القصاص، وكذلك الجروح كلها تكون في البدن ففيها القصاص، وذلك إذا كان يستطاع فيها القصاص، فإن لم يستطع فيها القصاص ففيها الأرش. انتهى[٣].

والتعليل بامتناع القصاص لامتناع جريان المماثلة لا يقوى لأن التفاوت اليسير في مثل هذا ساقط الاعتبار، فإن قطع الأنف وقطع اليد من المفصل لابد أن يبقى فيه شيء يسير يتعذر أو يتعسر التحرز منه، بل قد ورد فيما هو أبلغ من ذلك وهو اللطمة والضربة وسيأتي التنبيه على ذلك إن شاء الله تعالى.

---

(١) الأئمة الثلاثة وغيرهم. انظر: تفسير القرطبي ٦/ ١٩٣، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٨٢، ٣٨٨، أحكام القرآن للشافعي ١/ ٢٨١، السنن الكبرى للبيهقي ٨/ ٣٩، ٤٠، المحرر ٢/ ١٢٦، المغني ٧/ ٧١٥، وانظر: الإشراف لابن المنذر ٣/ ٦٣، ٦٤، وبداية المجتهد ٢/ ٤٩٨، ٤٩٩.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) انظر: كتاب الخراج ص ١٥٤.

قوله: (ولا قصاص في عظم إلا في السن، وهذا اللفظ روي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، وقال عليه السلام: «لا قصاص في عظم»).

لا يعرف هذا النقل المذكور عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، ولا الحديث المنسوب إلى النبي ﷺ [(١)]، ولكن حكى البيهقي «أن عمر رضي الله عنه قال: لا أقيد من العظام»[(٢)] وحكى ابن أبي شيبة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «ليس في العظام قصاص»[(٣)].

قوله: (ولنا[(٤)] أن الأطراف يسلك بها مسلك الأموال فينعدم التماثل بالتفاوت في القيمة[(٥)]، وهو[(٦)] معلوم قطعًا بتقويم الشرع[(٧)] فأمكن اعتباره بخلاف التفاوت في البطش؛ لأنه لا ضابط له فاعتبر أصله، وبخلاف الأنفس لأن المتلف إزهاق الروح ولا تفاوت فيه ويجب القصاص في الأطراف بين المسلم والكافر للتساوي بينهما في الأرش).

فيه نظر، فإن اعتبار الأطراف بالأموال لا يقوى، بل هي أشرف منها

(١) هذه المرويات قال عنها في نصب الراية ٤/ ٣٥٠: غريب. وقال في الدراية ٢/ ٢٦٩: لم أجده.

(٢) سنن البيهقي ٨/ ٦٤، ٦٥، وابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٣٤٢، وإسناده منقطع ضعيف. قاله في الدراية ٢/ ٢٦٩.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة - ديات - ٦/ ٣٤٢، وضعف إسناده ابن حجر في الدراية ٢/ ٢٦٩.

(٤) أي على أنه لا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس، ولا بين الحر والعبد، ولا بين العبدين.

(٥) يعني في العبد، البناية ١٢/ ١٤٣.

(٦) أي التفاوت، العناية ١٠/ ٢٣٦.

(٧) أي فإن الشرع قوّم اليد الواحدة للحر بخمسمائة دينار، قطعًا ويقينًا ولا تبلغ قيمة يد العبد إلى ذلك، العناية ١٠/ ٢٣٦.

وأعظم، والأموال تخلف وهي لا تخلف، وكونها ينتفع بها والأموال ينتفع بها لا يلزم منه أن تأخذ حكمها، والفرق بين الانتفاعين ظاهر، واعتبار الأطراف بالنفوس أظهر وأقوى من اعتبارها بالأموال فإن البعض يأخذ حكم الكل، وقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنفَ بِالأَنفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[1] دليل على أن حكم الأطراف حكم النفوس، ولم يعارض هذا/ المعنى الظاهر ما يوجب صرفه عما ظهر منه. [١٨١/أ]

ولما كانت النفوس متكافئة وهي أعظم خطرًا كان ما دون النفس أولى، وكما أن التفاوت ثابت بين أطراف الرجال وبين أطراف النساء في أمر الدية فهو ثابت بين نفوسها والتفريق بأن المتلف في النفوس إزهاق الروح ولا تفاوت فيه بخلاف الأطراف لا يقوى إذ لو كان كذلك لم يكن بين دية المرأة وبين دية الرجل تفاوت، وليس الأمر كذلك، بل دية المرأة على النصف من دية الرجل[2]، ودية أطراف كل منهما معتبرة بدية نفسه، ولما كانت اليد الشلاء من كل منهما لا تساوي الصحيحة منه في الدية لم تقطع بها فلا يلزم من تفاوتها في ذلك تفاوت أطراف الرجل والمرأة مع اتحاد صفة الصحة والسلامة.

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٢) أخرج البيهقي في سننه ٨/ ٩٥ من حديث معاذ بن جبل مرفوعًا: «دية المرأة على النصف من دية الرجل» وقال عنه ص ٩٦: روي عن معاذ بإسناد لا يثبت مثله، وضعفه في الإرواء ٧/ ٣٠٦، وأخرجه من قول علي وابن مسعود. قال في الإرواء ٧/ ٣٠٧: الإسناد صحيح عنهما.

لكن الإجماع قائم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، حكاه ابن المنذر في الإجماع ص ٧٢، وفي الإشراف ٣/ ٩٢، وابن عبد البر في التمهيد ١٧/ ٣٥٨، وابن حزم في مراتب الإجماع ص ١٤٠، وابن قدامة في المغني ٧/ ٧٩٧.

قوله: (ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر..إلى آخره).

جريان القصاص في اللسان والذكر أقوى، وهو قول الأكثرين[١] لدخوله في قوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٢] والتفاوت الذي يبقى بعد تحري العدل يسير لا يمكن الاحتراز عن مثله في الأذن والأنف وهو ساقط الاعتبار فيهما فكذلك هاهنا بل قد ورد القصاص في اللطمة والضربة والشجة.

قال ابن المنذر: فممن روينا عنه أنه قال: في اللطمة القصاص، أبو بكر[٣]، وعثمان[٤]، وعلي[٥]، وخالد بن الوليد[٦]، وابن الزبير[٧]

(١) الأئمة الثلاثة وغيرهم. انظر: المغني ٧/ ٧١٣، ٧٢٣، المدونة ٦/ ٣١٠، ٣١١، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٨٩، روضة الطالبين ٧/ ٣٥، كفاية الأخيار ٢/ ١٠٠، ١٠١، المحرر ٢/ ١٢٧، ١٢٨.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٤٥.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه مع الفتح ـ ديات ـ باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم ١٢/ ٢٢٧ عنه معلقًا، قال: أقاد أبو بكر من لطمة، ووصله ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤٤٨ من طريق يحيى بن الحصين قال: سمعت طارق بن شهاب يقول: لطم أبو بكر يومًا رجلاً لطمة، وفي آخره قال له: اقتص. فعفا الرجل.

(٤) لم أجد من أخرجه لكن ذكره ابن القيم في إعلام الموقعين ١/ ٣١٩، وابن حجر في الفتح ١٢/ ٢٢٩، نقلاً عن ابن بطال أنه جاء عنه نحو قول أبي بكر.

(٥) أخرجه البخاري أيضًا عنه معلقًا في الموضع المذكور، ووصله ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤٤٧، من طريق ناجية أبي الحسن عن أبيه «أن عليًا أتي برجل لطم رجلاً فقال للملطوم: اقتص».

(٦) أخرج عبد الرزاق ٩/ ٤٦٢، وابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤٤٧، والبيهقي ٨/ ٦٥ عن طارق بن شهاب أن خالد بن الوليد أقاد رجلاً من مراد من لطمة لطم ابن أخيه، أي لطمه إياها ابن أخيه.

(٧) أخرجه البخاري عنه معلقًا في الموضع المذكور، ووصله ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤٤٧، والبيهقي ٨/ ٦٥ عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار «أن ابن الزبير أقاد من لطمة».

وشريح[1] والمغيرة بن عبد الله[2]، وبه قال الشعبي[3] والحكم وابن شبرمة[4] وحماد[5] ما أصيب به من سوط أو عصا أو حجر فكان دون النفس فهو عمد، وفيه القود.

قال أبو بكر[6]: وهذا قول جماعة من أهل الحديث[7]. انتهى[8].

وقد ذكر أبو داود[9] وأبو خيثمة[10] ابن أبي شيبة عمن ذكر من الصحابة

---

(١) صحيح البخاري مع الفتح الموضع المذكور، وصله ابن أبي شيبة ٦/ ٤٤٧ من طريق شريك عن أبي إسحاق عنه.

(٢) أخرج ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤٤٧ من طريق زرارة بن يحيى عن أبيه: «أن المغيرة بن عبد الله أقاد من لطمة» والمغيرة هذا هو ابن عبد الله بن أبي عقيل اليشكري، كوفي، وهو من الثقات أورده العجلي في تاريخه ص ٤٣٨، ووثقه في التقريب ص ٥٤٣، وله ترجمة في ثقات ابن حبان ٧/ ٤٦٥، والتاريخ الكبير ٤/ ١/ ٣١٩، رقم ١٣٦٦.

(٣) أخرج أثره ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤٤٨.

(٤) أخرجه عنه البيهقي ٨/ ٦٥.

(٥) أخرج أثره وأثر الحكم والشعبي ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤٤٨ وهو الذي ذكره المصنف بقوله: ما أصيب به من سوط... إلخ.

(٦) هو: ابن المنذر.

(٧) كابن أبي ليلى، والإمام أحمد، والبخاري، وغيرهم، وهو اختيار ابن بطال، وابن المنير، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم. انظر: مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٦١، ٤٦٢، مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٤٤٨، تفسير القرطبي ٦/ ٢٠٦، مجموع الفتاوى ٣٤/ ١٦٢، تهذيب السنن ٦/ ٣٣٧، صحيح البخاري مع الفتح ١٢/ ٢٢٦، ٢٢٩.

(٨) انظر: الإشراف ٣/ ١١٩.

(٩) ستأتي روايته قريبًا في كلام المصنف.

(١٠) أبو خيثمة زهير بن حرب بن شداد الحرشي، الحافظ الحجة، أحد أعلام الحديث ولد سنة ١٦٠ هـ، روى عنه الشيخان، وأبو داود وابن ماجه، وروى عنه مسلم أكثر من ألف حديث، وهو من الثقات المبرزين، وله من الكتب كتاب المسند وكتاب العلم، توفي سنة ٢٣٤ هـ. انظر: الفهرست ص ٢٨٦، سير أعلام النبلاء ١١/ ٤٨٩، الرسالة المستطرفة ص ٤٢، شذرات الذهب ٢/ ٨٠.

ما نسب إليهم من القصاص بأسانيدهم[١]، ولولا خوف التطويل لسقت ما ذكروه مفصلاً ولكن الإشارة كافية هنا.

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: «بينا رسول الله ﷺ يقسم قسمًا أقبل رجل فأكب عليه فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون[٢] كان معه فجرح وجهه، فقال رسول الله ﷺ: **تعال فاستقد**؟ فقال: بل عفوت يا رسول الله» رواه أبو داود والنسائي[٣].

وعن عائشة رضي الله عنها «أن النبي ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقًا فلاجّه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي ﷺ فقالوا: القود، فقال رسول الله ﷺ: **لكم كذا وكذا**. فلم يرضوا، فلم يزل النبي ﷺ يزيدهم حتى رضوا»[٤].

وقال عبد الرزاق في مصنفه: أخبرنا محمد بن مسلم[٥] عن يزيد بن عبد الله ابن أسامة[٦] عن سعد بن إبراهيم[٧] عن سعيد المسيب «أن رسول الله ﷺ أقاد

---

(١) تقدم ذلك قريبًا.

(٢) العرجون: العود الأصفر الذي فيه شماريخ العذق، وهو فعلون من الانعراج: الانعطاف، والجمع عراجين. النهاية ٣/٢٠٣.

(٣) تقدم تخريجه ص ٦٦٤.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) هو الطائفي، تقدمت ترجمته.

(٦) يزيد بن عبد الله بن أسامة بن الهاد الليثي، أبو عبد الله المدني، ثقة مكثر، مات سنة ١٣٩ هـ، التقريب ص ٦٠٢.

(٧) سعد بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف، ولي قضاء المدينة، كان ثقة فاضلاً عابدًا، مات سنة ١٢٥ هـ، التقريب ص ٢٣٠.

من نفسه وأن أبا بكر أقاد رجلاً من نفسه، وأن عمر أقاد سعدًا من نفسه»[١]. انتهى.

فظاهر الكتاب والسنة يدل على القصاص وقد فهم ذلك من ذكر من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف، ونظر الصحابة واجتهادهم أكمل من اجتهاد من بعدهم.

وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن جريج[٢] وعن عطاء[٣] قال: الجروح قصاص، وليس للإمام أن يضربه ولايسجنه، إنما هو القصاص، وما كان الله نسيًا، لو شاء لأمر بالضرب والسجن. انتهى[٤]. ولا شك أن المماثلة من كل وجه متعذرة أو متعسرة فلم يبق إلا أحد أمرين:

قصاص قريب إلى المماثلة، أو تعزير بعيد عنها في اللطمة والضربة أو حكومة عدل[٥] في بعض الجراحات وإن كان قد ورد فيها آثار لم تثبت،

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٦٩.

(٢) عبد الملك بن عبد العزيز بن جريج الأموي مولاهم، ثقة فقيه فاضل، كان يدلس ويرسل، مات سنة ١٥٠ هـ، التقريب ص ٣٦٣.

(٣) هو: ابن أبي رباح، ثقة فقيه فاضل، لكنه كثير الإرسال، مات سنة ١١٤ هـ، التقريب ص ٣٩١.

(٤) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٤٥٢.

(٥) قال ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١١٩: كل من نحفظ عنه من أهل العلم يرى أن معنى قولهم حكومة: أن يقال - إذا أصيب الإنسان بجرح لا عقل له معلوم -: كم قيمة هذا المجروح لو كان عبدًا قبل أن يجرح هذا الجرح، أو يضرب هذا الضرب؟
فإن قيل: مائة دينار، قيل: كم قيمته وقد أصابه هذا الجرح، وانتهى برؤه؟ فإن قيل: خمسة وتسعون دينارًا، فالذي يجب للمجني عليه على الجاني نصف عشر الدية، وإن قالوا: تسعون، ففيه عشر الدية، وما زاد أو نقص فعلى هذا المثال. اهـ. =

فالآثار ـ المؤيدة بظاهر الكتاب والسنة والاعتبار الصحيح ـ أولى أن يؤخذ بها، ويحمل ما ورد في حكومة العدل على الخطأ لأن موجبه المال مع أن ظاهر الرواية القصاص فيما دون الموضحة، وسيأتي ذلك في فصل الشجاج[١]، وهو الصحيح.

قوله: (**لقوله تعالى[٢]: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ﴾ الآية على ما قيل نزلت في الصلح، وقوله عليه السلام: «من قتل له قتيل»[٣] الحديث، والمراد به والله أعلم الأخذ بالرضا[٤] على ما بيناه[٥] وهو الصحيح بعينه**).

قد تقدم التنبيه على ما قيل في معنى الآية والحديث، وأن ذلك المعنى أظهر[٦] من هذا، وكأن المصنف رحمه الله لمح هذا فتوقف في أن معنى الآية والحديث الصلح، فقال في الآية: (على ما قيل) وقال في الحديث (والمراد به والله أعلم) وما هذه عادته، بل يجزم في كثير من المعاني التي تستنبط/ من [١٨١/ب]

= وقال ابن الأثير في النهاية ١/ ٤٢٠: هي الجراحات التي ليس فيها دية مقدّرة ـ ثم ضرب المثال المذكور ـ ثم قال: فيوجب على الجارح عشر دية الحرّ لأن المجروح حرّ. اهـ.

(١) كذا ذكره صاحب الهداية عند هذا الفصل ٤/ ٥٢٨.

(٢) الاستدلال بالآية والحديث على المسألة المذكورة قبل ذلك وهي إذا اصطلح القاتل وأولياء القتيل على مال، سقط القصاص ووجب المال قليلاً كان أو كثيراً.

(٣) تقدم تخريجه ص ٨٦٦.

(٤) أي رضا القاتل.

(٥) أي في أول كتاب الجنايات.

(٦) وهو أن معنى الآية كما جاء عن ابن عباس ـ هناك ـ أن يقبل في العمد الدية وهو العفو المشار إليه في الآية، ومعنى الحديث أنه محمول على التخيير للمجني عليه.

الكتاب والسنة من غير تردد، وتردده هنا دليل على توقفه في ذلك.

قوله: (**وأصل هذا[١] أن القصاص حق جميع الورثة[٢]، وكذا الدية، خلافًا لمالك والشافعي رحمهما الله في الزوجين**).

أما الدية فلا خلاف بين الأئمة الأربعة رحمهم الله في أن كلاً من الزوجين يرث من دية الآخر وكذلك سائر العلماء[٣]، وإنما يروى عن علي رضي الله عنه «أنه لا يرث الدية إلا العصبات» وروي عنه الرجوع إلى قول الجماعة[٤]، «وكان عمر رضي الله عنه يذهب إلى أن الدية لا يرثها إلا العصبات ثم رجع عنه لما بلغه عن رسول الله ﷺ توريث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها أشيم». رواه الترمذي وقال: هذا حديث حسن صحيح[٥].

وإنما اختلفوا في أنه هل تقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه أم لا؟

---

(١) أي الحكم المذكور في المسألة التي أوردها المصنف قريبًا.

(٢) أي بما فيهم أحد الزوجين.

(٣) انظر: المدونة ٦/ ٤١٩، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٩٥، المهذب مع تكملة المجموع ١٨/ ٤٣٧، المغني ٦/ ٣٢٠، ٣٢١.

(٤) وذلك ما أخرجه عبد الرزاق ٩/ ٣٩٩، عنه قال: «قد ظلم الإخوة من الأم من لم يجعل لهم من الدية ميراثًا»، وأخرجه ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٧٥، وابن حزم في المحلى ١١/ ١١٧، وأخرج ابن أبي شيبة عنه أيضًا قال: «تقسم الدية لمن أحرز الميراث» وراجع المغني ٦/ ٣٢٠.

(٥) في سننه - ديات - باب ما جاء في المرأة هل ترث من دية زوجها ٤/ ١٩، ورواه أبو داود - فرائض - باب في المرأة ترث من دية زوجها ٣/ ١٢٩، وابن ماجه - ديات - باب الميراث من الدية ٢/ ٨٨٣، وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٩٧ رقم ٢١٣٧، وهو عند عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣٩٧، ٣٩٨، وسعيد بن منصور ١/ ٩٨.

ومنشأ[١] هذا الاختلاف من أن الدية هل يستحقها المقتول ثم يخلفه فيها الوارث أم يستحقها الوارث ابتداء، وهما روايتان عن أحمد، أصحهما كقول الأكثرين أنها تقضى منها ديونه، وتنفذ منها وصاياه كسائر أمواله[٢].

وأما استحقاق الزوجين القصاص فمذهب الشافعي[٣] وأحمد[٤] كمذهب أبي حنيفة في أن كلاً منهما يستحقه كسائر الورثة، والمشهور عن مالك أنه موروث للعصبات خاصة كما في النكاح، وليس للنساء عفو في الدم[٥] وهو قول الحسن وقتادة والزهري وابن شبرمة والليث والأوزاعي[٦]، وهو وجه لأصحاب الشافعي[٧].

ولهم[٨] وجه ثالث أنه لذوي الأنساب دون الزوجين وهو قول ابن أبي ليلى حكى ذلك صاحب المغني بمعناه[٩] وغيره، ولكن مذهب الشافعي المعروف عنه استحقاق الزوجين للقصاص[١٠] وقول مالك رحمه الله أقوى لأن

---

(١) في النسختين: نشأ، وهو خطأ.

(٢) انظر: المغني ٦/ ٣٢١، وهو مذهب مالك في المدونة ٦/ ٤١٩، وكذا هو المذهب عند الشافعية حكاه الشيرازي في المهذب مع تكملة المجموع ١٨/ ٤٣٧.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٣، المهذب مع تكملة المجموع ١٨/ ٤٣٧، ٤٤٠.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٧٤٢، ٧٤٣، المحرر ٢/ ١٣١.

(٥) انظر: المدونة ٦/ ٤١٩، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٨٧.

(٦) عزاه إلى هؤلاء في المغني ٧/ ٧٤٣.

(٧) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٨٣.

(٨) أي لأصحاب الشافعي ومن وافقهم، المصدر السابق.

(٩) انظر: المغني ٧/ ٧٤٢، ٧٤٣.

(١٠) تقدم ذلك وهو الصحيح من المذهب كما حكاه النووي في الروضة ٧/ ٨٣.

الله تعالى قال في القتل: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾[١]، والولي لا يتناول جميع الورثة كما في النكاح، فإن الولي في النكاح العصبة، وكذلك الولي على الصغير.

وكذلك في قوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ﴾[٢] فإن قيل: إن النكاح يحتاج إلى الرأي، قيل: وكذلك في أمر الدم والمرأة ضعيفة الرأي قد يدخل عليها فتسقط الدم مجانًا، ويكون ذلك ذريعة إلى تمكن الظلمة من القتل إذ قد يكون القاتل من شياطين الإنس، وقد يكون أخذ المال أنفع إذا كانوا محاويج، وقد يكون العفو أنفع إذا كان القتل زلة من القاتل فإذا عفي عنه حصل الأجر العظيم وكل ذلك يحتاج إلى الرأي والرجال أثبت وأعرف بذلك.

والله تعالى قال في الدية: ﴿وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[٣] ولم يقل إلى وليه، وقال في القتل: ﴿فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾ ولم يقل لأهله، فيجب أن يعطى القرآن حقه من الدلالة والبيان، فإن الولي: الناصر، والرجل لا ينتصر بالنساء وإنما ينتصر بعصبته، وأما الأهل فيتناول المرأة والبنات ونحوهن، قال تعالى: ﴿فَأَسْرِ بِأَهْلِكَ﴾[٤] وقال: ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾[٥] وقال: ﴿قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ إِلَّا مَن سَبَقَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ﴾[٦] ولا يعرف أن الزوجة تدخل

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.
(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٨٢.
(٣) سورة النساء، الآية: ٩٢.
(٤) سورة الحجر، الآية: ٦٥.
(٥) سورة القصص، الآية: ٢٩.
(٦) سورة هود، الآية: ٤٠.

في لفظ الولي، وقال تعالى في قصة صالح عليه السلام: ﴿ **وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴿٤٨﴾ قَالُوا تَقَاسَمُوا بِاللَّهِ لَنُبَيِّتَنَّهُ وَأَهْلَهُ ثُمَّ لَنَقُولَنَّ لِوَلِيِّهِ مَا شَهِدْنَا مَهْلِكَ أَهْلِهِ** ﴾[(١)].

ففرق بين الولي الذي ينصره وكانوا يخافونه من انتصاره له إذا بيتوه، وبين الأهل الذين يبيتونهم معه، والقرآن قد جعل الدية للأهل، والقتل للولي، وليس بين إرث الدية وإرث القتل تلازم، والعصبة هم الذين ينصرونه والعقل مبناه على النصرة، وقتل قاتله من باب النصرة قال تعالى: ﴿ **وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا** ﴾[(٢)].

والسلطان إنما يليق بالرجال دون النساء سواء كان سلطان القدرة أو سلطان الحجة، والنساء ضعيفات الحجة والقدرة، وأيضًا فإن الوارث بالفرض إنما جعل له ميراث فيما يقبل القسمة فيكون له ثلث وربع ونحوه، والدم لا يتبعض ولا ينقسم فلا يسوغ في مثله أن يقسم على فرائض المال ولكن يثبت للعاصي وحده إن كان واحدًا، وإن كانوا جماعة كانوا كرجل واحد ليس اشتراكهم بفرائض محدودة، بل كما يقتل الجماعة بالواحد[(٣)] لأنهم كقاتل

---

(١) سورة النمل، الآية: ٤٨، ٤٩.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٣.

(٣) الأصل فيه ما رواه البخاري في صحيحه مع الفتح - ديات - باب إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أم يقتص منهم كلهم ١٢/ ٢٢٧ عن ابن عمر رضي الله عنه «أن غلامًا قتل غيلة، فقال عمر: لو اشترك فيها أهل صنعاء قتلتهم» وهو في موطأ مالك في كتاب العقول ص ٧٥٦ من طريق سعيد بن المسيب أن عمر بن الخطاب قتل نفرًا خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: «لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعًا» ومن طريق مالك أخرجه البيهقي ١٨/ ٤، وابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٣٩١ من طريق عبد الله بن نمير، قال =

واحد فكذلك الولاية عليه، وأيضًا فحق العصبة ثابت في الدم بالكتاب والسنة والإجماع وحق النساء ليس/ كذلك فلا يجوز إثباته بغير دليل شرعي [١٨٢/أ] وإسقاط حق العصبة المعلوم بأمر غير معلوم، وما ذكره الأصحاب من قوله عليه السلام: «**من ترك مالاً أو حقًا فلورثته**»[١] إنما ورد «من ترك مالاً فلورثته»[٢] الحديث وليس فيه «**أو حقًا**»[٣] مع أن الأصحاب لم يعملوا به في خيار الشرط[٤] وخيار الرؤية والشفعة[٥].

قوله: (ثم يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين - إلى آخره).

يعني ما يجب من المال لمن لم يعف من الورثة على القاتل في ثلاث سنين وسيأتي في باب المعاقل ما فيه من الإشكال إن شاء الله تعالى.

= قال الحافظ في الفتح ١٢/ ٢٢٧: وهذا الأثر موصول إلى عمر بأصح إسناد. اهـ. وصححه في الإرواء ٧/ ٢٥٩، ٢٦٠.

(١) وذلك أنهم استدلوا به على أن حق الزوج والزوجة ثابت في القصاص، ووجه الدلالة منه قوله: «حقًا» فإن القصاص حقه لأنه بدل نفسه فيكون ميراثًا لجميع الورثة كالدية. انظر: المبسوط ٢٦/ ١٥٧.

(٢) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه البخاري مع الفتح - فرائض - باب قول النبي ﷺ: «**من ترك مالاً فلورثته**» ١٢/ ٩، ومسلم - فرائض باب «من ترك مالاً فلورثته» حديث ١٦١٩.

(٣) قال ابن حجر في التلخيص ٣/ ٥٦: لم أره كذلك.

(٤) وذلك أنهم قالوا: إذا مات من له الخيار - أي خيار الشرط - بطل خياره ولم ينتقل إلى ورثته. انظر: الهداية ٣/ ٣٤، وكذا قالوا في خيار الرؤية، المصدر نفسه ص ٣٩، وانظر: المبسوط ١٣/ ٤٢.

(٥) وذلك أنهم قالوا: إذا مات الشفيع بطلت شفعته، ولا تورث عنه. انظر: الهداية ٤/ ٣٦٤، وانظر: المبسوط ١٤/ ١١٦، وبدائع الصنائع ٥/ ٢٢.

قوله: **(ومن قطع يد رجل خطأ ثم قتله عمدًا قبل أن تبرأ يده، أو قطع يده عمدًا ثم قتله خطأ، أو قطع يده خطأ فبرأت[1] يده ثم قتله خطأ، أو قطع يده عمدًا فبرأت ثم قتله عمدًا، فإنه يؤخذ بالأمرين جميعًا)**.

فيه إشكال، فإن قوله: (قبل أن تبرأ يده) يوهم أنه قيد وليس كذلك فإن قيل: قال ذلك ليفهم أنه بعد البرء بطريق الأولى.

فالجواب: أنه زيادة في اللفظ ونقص في المعنى، فكان تركه أولى، والمسألة على ثمانية أوجه في ستة منها يؤخذ بالأمرين جميعًا وهي التي أرادها المصنف بهذا الكلام قطع خطأ ثم قتل عمدًا أو عكس قبل البرء أو بعده أو كانا خطأين أو عمدين وتخلل البرء بينهما، وفهمها من كلام المصنف عسر، وفي وجه يجمع بالإجماع وهو إذا كان خطأين ليس بينهما برء، وفي وجه خلاف وهو إذا كانا عمدين ليس بينهما برء، فعند أبي حنيفة: إن شاء الإمام جمع بين القطع والقتل وإن شاء اكتفى بالقتل، وعند صاحبيه يقتل ولا يقطع، والله أعلم.



---

(١) جاءت هذه الكلمة في الأصل هكذا: أو برأت، وفي ع: وبرأت. والتصويب من المطبوع.

كتاب الديات

قوله: (ولهما[١] قوله عليه الصلاة والسلام: «في نفس المؤمن مائة من الإبل»[٢] وما روياه[٣] غير ثابت لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ، وابن مسعود رضي الله عنه قال بالتغليظ أرباعًا كما ذكرنا وهو كالمرفوع، فيعارض به).

فيه نظر من وجوه:

أحدها: معارضته ما استدل به لمحمد والشافعي من الحديث الذي فيه ذكر أربعين خلفة، بقوله عليه السلام: **«في نفس المؤمن مائة من الإبل»**.

وجوابه: أنه لا معارضة بين الحديثين لأن المائة في هذا الحديث غير مبينة، بينها في الحديث الآخر، ولو احتج بما روى الزهري عن السائب بن يزيد قال: «كانت الدية على عهد رسول الله ﷺ أرباعًا، خمسًا وعشرين جذعة،

---

(١) أي لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، على أن دية الخطأ غير مغلظة.

(٢) أخرجه مالك في موطئه في العقول ص ٧٣٧، والشافعي في مسنده مع مختصر المزني ٩/ ٥٠٣، والحاكم ١/ ٥٥٣، والنسائي ـ قسامة ـ باب ذكر حديث عمرو بن حزم ٨/ ٥٧، والبيهقي ٨/ ١٠٠، وصححه في الإرواء ٧/ ٣٠٥.

(٣) في النسختين وما رواه، والتصويب من المطبوع.

والمراد بما روياه أي الشافعي ومحمد رحمهما الله حديث: «ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا، وفيه مائة من الإبل، أربعون منها في بطونها أولادها» وقد تقدم تخريجه ص ٨٦٨.

وخمسًا وعشرين حقة، وخمسًا وعشرين بنت لبون، وخمسًا وعشرين بنت مخاض» [(١)] ـ لكان أقوى مع أن هذه الأحاديث كلها فيها كلام.

الثاني: تعليله عدم ثبوته باختلاف الصحابة رضي الله عنهم في صفة التغليظ.

وجوابه: أن المخالف قد يكون خلافه لأن النص لم يبلغه أو بلغه من وجه لم يثبت عنده منه أو تأوله باجتهاده، فلا يكون الاختلاف في الحكم دليلاً على أن الحديث الوارد فيه غير ثابت، والواجب أن يحكم بالنص بين المختلفين، لا أن يسقط النص للاختلاف فيما دل عليه من الحكم، ولا أن يعارض النص بقول من خالفه لاحتمال أن يكون عند المخالف نص خلافه لأجله فإن الله تعالى قال: ﴿ **فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ** ﴾[(٢)] الآية.

الثالث: معارضته الحديث المرفوع بقول ابن مسعود رضي الله عنه، وجعله قوله بمنزلة المرفوع.

وجوابه: أن الحديث المرفوع إذا صح لا يجوز معارضته بقول أحد من الناس كائنًا من كان، وقول الصحابي حجة عند فقد النص، وأما إذا وجد نص عن رسول الله ﷺ ثابت صحيح فلا يجوز العدول عنه، ولو اكتفى

(١) لم أجده، وقال في نيل الأوطار ٧/ ٨٧: لم أجد هذا مرفوعًا إلى النبي ﷺ في كتاب حديثي. اهـ. لكن جاء هذا المعنى من حديث علي وابن مسعود رضي الله عنهما موقوفًا عليهما، عند أبي داود ـ ديات ـ باب في الخطأ شبه العمد ٤/ ١٨٦، وروى حديث ابن مسعود عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٢٨٥، وروى حديث علي البيهقي في السنن ٨/ ٧٤، وابن أبي شيبة في المصنف ٦/ ٢٧٣.

(٢) سورة النساء، الآية: ٥٩.

المصنف بقوله: (وما رواه غير ثابت) لكفى.

قوله: (ولنا[1] ما روي عن ابن عمر[2] رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم»).

لا يعرف هذا الحديث في كتب الحديث[3]، ولكن روى أبو حنيفة عن الهيثم[4] عن الشعبي عن عمر رضي الله عنه «أنه فرض على أهل الذهب في الدية ألف دينار، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم»[5].

قال أبو عمر بن عبد العزيز: ليس مع من جعل الدية عشرة آلاف عن النبي ﷺ حديث مسند ولا مرسل[6]، وحديث الشعبي عن عمر يخالفه حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عنه رضي الله عنه[7].

---

(١) على أن دية الخطأ من الورق عشرة آلاف درهم.

(٢) كذا في النسختين: ابن عمر، وفي المطبوع: عمر.

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ٣٦٢: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٧٣: لم أجده.

(٤) لعله الهيثم بن شفي، بمعجمة وفاء، الرعيني، أبو الحصين الحجري، ثقة، التقريب ص٥٧٨.

(٥) أخرجه أبو يوسف في كتاب الآثار ص ٢٢١ رقم ٩٨٠، وابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٢٦٩، والبيهقي ٨/ ٨٠.

(٦) انظر: التمهيد ١٧/ ٣٤٧.

(٧) حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه أبو داود ـ ديات ـ باب الدية كم هي ٤/ ١٨٤، وفيه: «ففرضها عمر على أهل الذهب ألف دينار، وعلى أهل الورق اثني عشر ألفًا...» الحديث.

وعبد الرزاق في المصنف ٩/ ٢٩٤، ٢٩٥، والبيهقي من طريقه موصولاً عن أبيه عن جده عن عمر ٨/ ٧٧، ٨٠ وهو حديث حسن كما في الإرواء ٧/ ٣٠٥.

قوله: (والأصل فيه[١] ما روى سعيد بن المسيب «أن النبي ﷺ قال: في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن[٢] الدية وهكذا هو في الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم»).

[أما المنقول عن سعيد بن المسيب فهو ما رواه البيهقي عنه أنه قال: «مضت السنة في العقل بأن في اللسان الدية»[٣] وعنه: «مضت السنة في العقل بأن في الذكر الدية وفي الأنثيين الدية»[٤].

ولم أر ما نقله المصنف عن ابن المسيب كما قال عنه[٥]، وأما الكتاب الذي كتبه ﷺ لعمرو بن حزم][٦] فليس فيه لفظ المارن، وإنما فيه: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه/ الدية» وسيأتي ذكر الحديث بكماله إن شاء الله تعالى. [١٨٢/ ب]

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام في حديث أبي موسى: «وفي كل سن خمس من الإبل»).

لا يعرف هذا الحديث عن أبي موسى[٧]، وإنما يعرف في كتاب عمرو بن

(١) أي في الفصل المذكور قبل ذلك وهو فيما دون النفس.

(٢) المارن من الأنف: ما دون القصبة، والمارنان: المنخران. النهاية ٤/ ٣٢١.

(٣) سنن البيهقي ٨/ ٨٩.

(٤) المصدر نفسه ٨/ ٩٧.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ٣٦٩: غريب! فحديث سعيد لم أجده، وقال في الدراية ٢/ ٢٧٦: لم أجده.

(٦) الزيادة من: ع.

(٧) قال في نصب الراية ٤/ ٣٧٣: ليس هذا في حديث أبي موسى. وقال في الدراية ٢/ ٢٧٨: لم أجده.

حزم عن النبي ﷺ ولفظه: «**في السن خمس من الإبل**» رواه النسائي[١].

وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: «**في الأسنان خمس خمس**» رواه أبو داود[٢]، ولعل المصنف اشتبه عليه حديث دية الأسنان بحديث أبي موسى في دية الأصابع: «أن النبي ﷺ قال: الأصابع سواء عشر عشر من الإبل» رواه أبو داود[٣] والنسائي[٤].

قوله: (لما روي في كتاب عمرو بن حزم: «أن النبي ﷺ قال: في الموضحة[٥] خمس من الإبل، وفي الهاشمة[٦]: عشر، وفي المنقلة[٧]: خمس عشرة، وفي الآمّة[٨]- ويروى في المأمومة - ثلث الدية»).

---

(١) في سننه - قسامة - باب ذكر حديث عمرو بن حزم ٨/ ٦٠، والبيهقي ٨/ ٨١، وصححه في الإرواء ٧/ ٣٢٠.

(٢) في سننه - ديات - باب ديات الأعضاء ٤/ ١٨٩، والنسائي - قسامة - باب عقل الأسنان ٨/ ٥٥، والبيهقي ٨/ ٨٩، وصححه في الإرواء ٧/ ٣٢٠.

(٣) في سننه - ديات - باب ديات الأعضاء ٤/ ١٨٨.

(٤) في سننه - قسامة - باب عقل الأصابع ٨/ ٥٦، وصححه في الإرواء ٧/ ٣١٨.

(٥) الموضحة: هي التي تبدي وضح العظم أي بياضه، والجمع المواضح، والتي فرض فيها خمس من الإبل هي ما كان منها في الرأس والوجه، فأما الموضحة في غيرهما ففيها الحكومة، غريب الحديث للحربي ١/ ٣٦، النهاية ٥/ ١٩٦.

(٦) الهاشمة: هي التي تهشم العظم، والهشم الكسر. غريب الحديث ١/ ٣٧، النهاية ٥/ ٢٦٤.

(٧) المنقلة: هي التي تخرج منها صغار العظام، وتنتقل عن أماكنها، وقيل: التي تنقل العظم أي تكسره. غريب الحديث ١/ ٣٧، النهاية ٥/ ١١٠.

(٨) الآمّة: ويقال: المأمومة، وهي الشجة التي بلغت أم الرأس وهي الجلدة التي تجمع الدماغ، يقال: رجل أميم ومأموم. غريب الحديث ١/ ٣٩، النهاية ١/ ٦٨.

ليس للهاشمة ذكر في حديث عمرو بن حزم[١]، وقال ابن المنذر: لم نجد في الهاشمة عن رسول الله ﷺ فرضًا معلومًا، ووجدنا أكثر من لقيناه وبلغنا عنه من أهل العلم يجعلون في الهاشمة عشرًا من الإبل. انتهى[٢].

وحديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم[٣] عن أبيه[٤] عن جده[٥] «أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا وكان في كتابه: أن من اعتبط[٦] مؤمنًا قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضى أولياء المقتول، وإن في النفس الدية مائة من الإبل، وإن في الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث

(١) وكذا قال في نصب الراية ٤/ ٣٧٥، وفي الدراية ٢/ ٢٧٩، وقد جاء للهاشمة ذكر عند عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٣١٤ من حديث زيد بن ثابت موقوفًا قال: «في الهاشمة عشر من الإبل» وهو عند البيهقي ٨/ ٨٢، من طريق عبد الرزاق عنه موقوفًا.

(٢) انظر: الإشراف ٣/ ٩٧ ثم قال: روينا هذا القول عن زيد بن ثابت، وبه قال قتادة، والشافعي.

(٣) أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري النجاري، المدني القصاص اسمه وكنيته واحد، ثقة، عابد، مات سنة ١٢٠ هـ، التقريب ص ٦٢٤.

(٤) محمد بن عمرو بن حزم الأنصاري، أبو عبد الملك المدني، له رؤية، وليس له سماع إلا من الصحابة، قتل يوم الحرة سنة ٦٣ هـ، التقريب ص ٤٩٩

(٥) عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري، يكنى أبا الضحاك، أول مشاهده الخندق واستعمله النبي ﷺ على نجران، روى عنه كتابًا كتبه له في الفرائض والزكاة والديات وغير ذلك، روى عنه ابنه محمد وجماعة، مات في خلافة عمر، والأشبه بالصواب أنه مات بعد سنة خمسين. انظر: طبقات ابن سعد ١/ ٢٠٤، الاستيعاب ٢/ ٥١٧، الإصابة ٢/ ٥٣٢.

(٦) اعتبط مؤمنًا أي قتله بلا جناية كانت منه ولا جريرة توجب قتله، وكل من مات بغير علة فقد اعتُبط، النهاية ٣/ ١٧٢، وقال الخطابي في معالم السنن ٦/ ١٥١: «فاعتبط بقتله» أي قتله ظلمًا لا عن قصاص.

الدية، وفي الجائفة ثلث الدية[١] وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار» رواه النسائي[٢]، وقال: قد روي هذا الحديث عن يونس عن الزهري مرسلاً[٣].

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «وفي اليدين الدية، وفي إحداهما نصف الدية»).

هذا اللفظ غير معروف، وإنما ورد في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: «وفي اليد نصف العقل» أخرجه أحمد[٤] وأبو داود[٥] وابن ماجه[٦]،

---

(١) الجائفة: الطعنة التي تنفذ إلى الجوف، غريب الحديث ١/ ٤٠، النهاية ١/ ٣١٧.

(٢) في سننه - قسامة - باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ٨/ ٥٧.

(٣) سنن النسائي ٨/ ٥٩، وممن أخرج حديث عمرو بن حزم أيضًا مالك في الموطأ ص ٧٣٧، وأبو داود في المراسيل ص ١٣٣ رقم ٩٧ ذكر طرفًا منه، وعبد الرزاق في المصنف ٤/ ٦، والدارقطني ٢/ ١١٦، ١١٧، والحاكم في المستدرك ١/ ٥٥٢، ٥٥٣، والبيهقي ٤/ ٨٩، وهذا الحديث صحح إسناده الحاكم، وقال: إنه من قواعد الإسلام. المستدرك ١/ ٥٥٤، وقال البيهقي في السنن ٤/ ٩٠: وقد رأى جماعة من الحفاظ هذا الحديث موصول الإسناد حسنًا. اهـ.

وقال أحمد بن حنبل: كتاب عمرو بن حزم في الصدقات صحيح. كذا حكاه عنه البيهقي ٤/ ٩٠، وابن الجوزي في التحقيق ٢/ ٢٦، وقال في الإرواء ٧/ ٣٠٣: هو مرسل صحيح الإسناد. اهـ. وانظر: نصب الراية ٢/ ٣٤١.

(٤) المسند ٢/ ٢١٧.

(٥) في سننه - ديات - باب ديات الأعضاء ٤/ ١٨٩.

(٦) لم أره فيه، وقد أخرجه عبد الرزاق أيضًا ٩/ ٣٨١، والبيهقي ٨/ ٩١.

وفي بعض طرق حديث عمرو بن حزم: «وفي اليد الواحدة نصف الدية» رواه النسائي[١]، وفي لفظ: «وفي اليد خمسون - يعني من الإبل -»[٢].

وروي عن معاذ «أن النبي ﷺ قال: **وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية**» ذكره في المغني[٣]، فالمصنف رحمه الله نقل الحديث بالمعنى من حديثين.

قوله: (لقوله عليه الصلاة والسلام: «لا تعقل العواقل عمداً... الحديث»).

هذا الحديث لم يصح رفعه[٤]، وإنما رواه الدارقطني[٥] والبيهقي[٦] عن عمر رضي الله عنه وهو منقطع أنه قال: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة» وحكى أحمد عن ابن عباس مثله[٧]، وقال الزهري: «مضت

(١) في سننه - قسامة - باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول ٨/ ٥٩.
(٢) المصدر نفسه، ورواه عبد الرزاق ٩/ ٣٨٠، والبيهقي ٨/ ٩١، وابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٢٩٩.
(٣) انظر: المغني ٨/ ٢٩، قال ابن حجر في التلخيص ٤/ ٢٨: لم أجده من حديث معاذ، وهو في حديث عمرو بن حزم، وعمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. اهـ.
وأخرج عبد الرزاق ٩/ ٣٨٠ من طريق معمر عن الزهري «أن رسول الله ﷺ قضى في اليدين بالدية».
(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٢٧٩: غريب مرفوعًا. وقال في الدراية ٢/ ٢٨٠: لم أره مرفوعًا.
(٥) في سننه ٣/ ١٧٨.
(٦) في السنن ٨/ ١٠٤، وقال: هو منقطع.
(٧) انظر: المغني ٧/ ٧٧٥، والمروي عن ابن عباس ذكره البيهقي ٨/ ١٠٤، من طريق محمد بن الحسن عن ابن عباس موقوفًا: «لا تعقل العاقلة عمداً ولا صلحًا ولا اعترافًا» حسنه في الإرواء ٧/ ٣٣٦.

السنة أن العاقلة لا تحمل شيئًا من دية العمد إلا أن يشاؤوا» رواه عنه مالك في الموطأ[١] وروى البيهقي عن الشعبي أنه قال: «لا تعقل العاقلة عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا» قال البيهقي: هو المحفوظ من قوله[٢].

قوله: (ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه: «أنه جعل عقل المجنون على عاقلته وقال: عمده وخطؤه سواء»)[٣].

قال البيهقي: وروي عن علي بإسناد فيه ضعف، قال: «عمد الصبي والمجنون خطأ»[٤]، وروي: «أن مجنونًا سعى على رجل بسيف فضربه، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فجعل عقله على عاقلته، وقال: عمده وخطؤه سواء».

قوله: (والغرة[٥] نصف عشر الدية، قال رحمه الله: معناه دية الرجل وهذا في الذكر، وفي الأنثى عشر دية المرأة، وفي كل واحد منهما خمسمائة درهم).

في تفريقه بين الذكر والأنثى نظر، فإنه ليس فيه فائدة، لأن عشر دية المرأة

(١) الموطأ ـ كتاب العقول ـ ص ٧٥٠، ومن طريق أخرجه البيهقي ٨/ ١٠٤، ١٠٥، وابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٣٥٩، وقال في الإرواء ٧/ ٣٣٧: معضل.

(٢) السنن الكبرى ٨/ ١٠٤، وأخرجه ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٣٥٨ عنه من قوله، قال في الإرواء ٧/ ٣٣٧: وهو الصواب.

(٣) عزاه في نصب الراية ٤/ ٣٨٠ إلى البيهقي ولم أره في السنن ولا في معرفة الآثار، والله أعلم.

(٤) سنن البيهقي ٨/ ٦١.

(٥) الغرة: عبد أو أمة. وقد تقدم ذلك.

نصف عشر دية الرجل، ودية الجنين لا تختلف باختلاف ذكورته وأنوثته فتسمية ما يجب في الذكر بنصف عشر دية الرجل، وتسمية ما يجب في الأنثى بعشر دية المرأة تطويل لا ثمرة له.

فإن قيل: تظهر ثمرة ذلك في حق الجنين المملوك، فإنه يجب نصف عشر قيمته حيًا إن كان ذكرًا، وعشر قيمته لو كان أنثى[١].

[١٨٣/أ] قيل: الكلام في/ الجنين الحر مع أن التفريق في الجنين المملوك بين الذكر والأنثى لا يقوى، والأئمة الثلاثة[٢] وغيرهم[٣] على أن الواجب فيهما سواء وهو عشر قيمة أمة كما أن غرة الجنين الحر يستوي فيها الذكر والأنثى ويكون الواجب فيهما عشر دية الأم، ولأنه لو اعتبر بنفسه لوجبت قيمته كلها كسائر المضمونات بالقيمة.

قوله: (وجه الاستحسان[٤] ما روي أن النبي ﷺ قال: «في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة، ويروى أو خمسمائة»).

هذا اللفظ منكر[٥]، وحديث الغرة ثابت في الصحيحين من حديث

---

(١) أورده صاحب نتائج الأفكار ١٠/ ٣٠٢، وقال: إنه توجيه لم يذكره الشرّاح.

(٢) انظر: المدونة ٦/ ٤٠٢، المنتقى للباجي ٧/ ٨٢، روضة الطالبين ١٧/ ٢٢، كفاية الأخيار ٢/ ١٠٧، المحرر ٢/ ١٤٦، ١٤٧، الإقناع ٤/ ٢١١.

(٣) كالحسن، وقتادة، وإسحاق، وابن المنذر، والنخعي، والزهري، وأبو ثور. انظر: الإشراف ٣/ ١٣٤، المغني ٧/ ٨٠٧.

(٤) أي في الجنين الميت حيث ذكر أن القياس أنه لا يجب شيء لأنه لم يتيقن بحياته، ولكنه تُرك لأجل الأثر.

(٥) قال في نصب الراية ٤/ ٣٨١: غريب. ولم يقل شيئًا في الدراية.

أبي هريرة ومن حديث المغيرة بن شعبة، وفي كل منهما: «أن النبي ﷺ قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة»[1] وليس في شيء من طرقه: «قيمته خمسمائة» ولا «أو خمسمائة»[2].

ولكن روى البيهقي بسند منقطع [عن عمر][3] «أنه قوم الغرة خمسين ديناراً»[4] وروي تقدير الغرة بنصف عشر الدية عن عمر وزيد رضي الله عنهما وبه قال النخعي والشعبي وربيعة وقتادة وإسحاق والأئمة الأربعة[5].

وروي عن زيد مرفوعًا: «عبدًا، أو أمة، أو خمسمائة، أو عشرون ومائة شاة أو فرس»[6]، وهو حديث ضعيف.

وقال ابن المنذر: وقد روينا عن حبيب بن أبي ثابت أنه قال: «قيمة الغرة

(١) أخرجه البخاري مع الفتح ـ ديات ـ باب جنين المرأة ١٢/ ٢٤٧، ومسلم ـ قسامة ـ باب دية الجنين حديث ١٦٨٢.

(٢) جاءت هذه اللفظة في حديث طويل أورده الهيثمي عن أبي المليح ثم قال: رواه الطبراني والبزار باختصار كثير، وفي سنده المنهال بن خليفة وثقه أبو حاتم، وضعفه جماعة وبقية رجاله ثقات. اهـ. مجمع الزوائد ٦/ ٣٠٠.

(٣) سقطت من النسختين، والمثبت من السنن للبيهقي.

(٤) وهو عند أبي شيبة في الديات ٦/ ٣٤٠، من طريق إسماعيل بن عياش عن زيد بن أسلم «أن عمر بن الخطاب قوم الغرة خمسين ديناراً» وقد رواه البيهقي من طريقه ٨/ ١١٦ وقال: إسناده منقطع.

(٥) كذا حكاه عن هؤلاء في الإشراف ٣/ ١٣٣، والمغني ٧/ ٨٠٤.
وانظر: المنتقى للباجي ٧/ ٨١، والمدونة ٦/ ٤٠٤، ٤٠٥، روضة الطالبين ٧/ ٢٢٥، المهذب مع تكملة المجموع ١٩/ ٥٩، ٦٠، الإنصاف ١٠/ ٦٩، ٧٠، الإقناع ٤/ ٢١٠.

(٦) لم أقف على هذه الرواية من حديث زيد، لكنها جاءت في حديث أبي المليح المتقدم ذكره قريبًا عن الهيثمي في مجمع الزوائد ٦/ ٣٠٠، وأخرجه البيهقي من حديث أبي المليح أيضًا ٨/ ١١٥ وقال: إسناده ضعيف.

أربعمائة درهم»[١] .

وقال طاووس ومجاهد وعروة بن الزبير: «الغرة عبد أو أمة أو فرس» وقال ابن سيرين: «الغرة عبد أو أمة أو مائة شاة»، وقال الشعبي: «مائة من الغنم». انتهى[٢] .

قوله: **(وهو حجة[٣] على من قدرهما[٤] بـ: ستمائة، نحو مالك[٥] والشافعي[٦] رحمهما الله)**.

لا يكون حجة عليهما إلا بعد ثبوته، ولم يثبت، بل لم يعرف ناقله.

قوله: **(وهي[٧] على العاقلة عندنا إذا كانت خمسمائة درهم)**.

فيه نظر، فإن الغرة قد قدرها بخمسمائة درهم، فكيف يقول إذا كانت خمسمائة درهم، وإن كان مراده أنها على العاقلة لأنها مقدرة بخمسمائة درهم وهذا المقدار أقل ما يحمله العواقل عند أبي حنيفة، فحقه أن يقول: إذا كانت خمسمائة درهم، بكلمة: إذ. لا بكلمة: إذا. وهي في نسخ الهداية

---

(١) أخرجه عنه ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٣٤٠.

(٢) انظر: الإشراف ٣/ ١٣٤.

(٣) أي الحديث المتقدم وهو ما روي في الجنين «أن فيه غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة» وتقدم تخريجه.

(٤) أي الغرة.

(٥) انظر: المنتقى للباجي ٧/ ٨١.

(٦) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٢٥.

(٧) أي الغرّة. البناية ١٢/ ٢٧١.

بـ: إذا[١].

قــوله: (**ولنا ما روي عن محــمـد رحمـه الله أنه قال: بلغنـا: «أن رسول الله ﷺ جعله[٢] على العاقلة في سنة»**).

يعني الغرة، ولم يثبت هذا الحديث عن رسول الله ﷺ ولم يذكـره أهل الحديث[٣].

قوله: (**وفي جنين الأمة إذا كان ذكرًا نصف عشر قيمته لو كان حيًا، وعشر قيمته لو كان أنثى**).

لو قال: وفي الجنين المملوك لكان أولى من قوله: (وفي جنين الأمة) لأن جنين الأمة لو كان من مولاها أو من زوجها المغرور كان حرًا، وكان الواجب فيه غرة كما في جنين الحرة، وإذ قد قال (وفي جنين الأمة) فحقه أن يحترز عن جنين الأمة من مولاها ومن زوجها (المغرور) ويقيد ما أطلقه.

* * *

(١) ما نبّه عليه المصنف هنا قد نبه عليه أيضًا شراح الهداية في شروحهم كالعناية وحاشية سعدي أفندي وصاحب العناية والنهاية فيما نقله عنهما في نتائج الأفكار ١٠/ ٣٠١، والبناية ١٢/ ٢٧١، ٢٧٢.

(٢) في النسختين: جعل، وهو الموافق للنسخة التي في البناية، والمثبت من المطبوع مستقلاً والتي مع العناية، وفي نصب الراية: «جعل الغرة...».

(٣) قال في نصب الراية ٤/ ٣٨٣: غريب. وقال في الدراية ٢/ ٢٨٢: لم أجد من وصله.

باب جناية البهيمة والجناية عليها

قوله: (والراكب ضامن لما أوطأت الدابة وما أصابت بيدها أو رجلها).

هذا من لحن بعض الفقهاء أعني قوله: (أوطأت الدابة) قال في المغرب: وطئ الشيء برجله وطأ، ومنه وطئ المرأة: جامعها، وأوطأت فلانًا الدابة فوطئته أي ألقيته لها حتى وضعت عليها رجلها وعلى ذا قوله: ولو سقط فأوطأه رجل من المشركين بدابته؛ سهو، وإنما يقال: دابته، وكذا قوله: فأوطأت في القتال مسلمًا فقتله، الصواب: فوطئت. انتهى[1].

ولا شك أن (وطئ) متعد إلى واحد، وبالهمزة يتعدى إلى آخر كما يتعدى إليه بالباء والجمع بين الهمزة والباء لحن ظاهر.

قوله: (ويروى [ذلك][2] عن علي رضي الله عنه).

يعني إذا اصطدم فارسان فماتا فعلى عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر.

وقوله: وروي عن علي رضي الله عنه «أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية».

وقوله: «ولنا ما روي» أن النبي ﷺ قضى في عين الدابة بربع القيمة،

---

(١) انظر: المغرب ٢/ ٣٦٠.

(٢) الزيادة من: ع، والمطبوع.

وكذا قضى عمر رضي الله عنه»[١].

لم أر من ذلك سوى ما روي عن عمر رضي الله عنه في عين الدابة «أنه قضى فيها بربع ثمنها» رواه عبد الرزاق في مصنفه عنه وعن علي رضي الله عنه[٢]، وروي عن علي رضي الله عنه أيضًا: «أنه قضى في الفرس تصاب عينه بنصف ثمنه»[٣]، وروي عن شريح أيضًا: «أنه قضى في عين الدابة إذا تلفت بربع ثمنها»[٤].

وقال ابن المنذر: واختلفوا في الرجل يجني على الدابة فتذهب عينها:

فقالت طائفة: في عين الدابة ربع ثمنها، روينا هذا القول عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال شريح والشعبي وعمر بن عبد العزيز، وقال مالك[٥] والشافعي/ وأبو ثور: عليه ما نقص من ثمنها[٦]. [١٨٣/ ب]

قوله: (ولو انفلتت الدابة فأصابت مالاً أو آدميًا ليلاً أو نهارًا، لا ضمان

---

(١) قال في نصب الراية ٤/ ٣٨٦ عن الحديث الأول: غريب. وقال في الدراية ٢/ ٢٨٢ عن روايتي علي رضي الله عنه: لم أجده هكذا. اهـ.
أما ما روي عن علي أنه أوجب على كل واحد منهما كل الدية فقد أخرج عبد الرزاق في القسامة ١٠/ ٥٤، من طريق أشعث عن الحكم عنه «أن رجلين صدم أحدهما صاحبه، فضمّن كل واحد منهما صاحبه، يعني الدية».

(٢) انظر: المصنف ١٠/ ٧٧ ومن طريقه ابن المنذر في الإشراف ٣/ ٣٦٧، ورواه ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٣٥٤ عن عمر.

(٣) المصدرين الأولين السابقين.

(٤) انظر المصادر السابقة.

(٥) انظر: المدونة ٥/ ٣٥٧، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٤١٠، ٤١١، المنتقى ٦/ ٦٦.

(٦) انظر: الإشراف ٣/ ١٤٥، ٣٦٧.

على صاحبها لقوله عليه الصلاة والسلام: «العجماء جبار»[(١)]).

مذهب مالك[(٢)] والشافعي[(٣)] وأحمد[(٤)] أن الدابة إذا انفلتت بالليل وأتلفت شيئًا أن على صاحبها الضمان، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ **وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ** ﴾[(٥)] والنفش إنما يكون بالليل[(٦)]؛ ولأن ناقة البراء بن عازب[(٧)] دخلت حائط قوم فأفسدت فيه فقضى رسول الله ﷺ «أن على أهل المواشي ما أفسدت ماشيتهم بالليل وعلى أهل الحيطان حفظ حيطانهم بالنهار» رواه مالك[(٨)] وأحمد[(٩)] وأبو داود[(١٠)] وابن ماجه[(١١)]، ولأن صاحبها إذا أرسلها بالليل كان مفرطًا فهو كما

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، أخرجه البخاري مع الفتح-ديات-باب العجماء جبار ١٢/ ٢٥٦، ومسلم-حدود-باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، حديث ١٧١٠، وقوله في الحديث: العجماء هي البهيمة أو الدابة، وقوله: جبار أي: هدر. انظر: النهاية ١/ ٢٣٦، القاموس المحيط ص ١٤٦٦.

(٢) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٧٦، بداية المجتهد ٢/ ٣٩٤.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٣٩٩، كفاية الأخيار ٢/ ١٢١.

(٤) انظر: المغني ٥/ ٣٠٦، الإقناع ٢/ ٣٦٠.

(٥) سورة الأنبياء، الآية: ٧٨.

(٦) كذا عند أهل اللغة. انظر: القاموس المحيط ص ٤٧٨، والمصباح المنير ص ٢٣٦، والنفش هو الانتشار كما في معجم مقاييس اللغة ٥/ ٤٦١.

(٧) البراء بن عازب بن الحارث الأنصاري الأوسي، له ولأبيه صحبة، استصغره النبي ﷺ يوم بدر فلم يشهدها، وشهد أحدًا، وغزا مع النبي ﷺ أربع عشرة غزوة، مات في إمارة مصعب بن الزبير سنة ٧٢ هـ. انظر: الاستيعاب ١/ ١٣٩، الإصابة ١/ ١٤٢.

(٨) الموطأ-الأقضية-ص ٦٤٠.

(٩) المسند ٤/ ٢٩٥.

(١٠) في سننه-بيوع-باب المواشي تفسد زرع قوم ٣/ ٢٩٨.

(١١) في سننه-أحكام-باب الحكم فيما أفسدت المواشي ٢/ ٧٨١، قال أبو عمر في التمهيد =

لو أرسلها قرب زرع الناس أو لو كان معها قائد أو راكب أو سائق فصح تقييداً إطلاق قوله ﷺ : «**العجماء جبار**» .

قوله : (وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة . . . إلى آخره) .

تقييده بالجزار مشكل ؛ لأنه يوهم أنه قيد وليس كذلك ، قال السغناقي : وإنما وضع المسألة على هذا الوجه ليبين أن البقر والإبل ـ وإن أعد للحم كما في الشاة ـ لا يختلف الجواب فيهما ، بل سواء كانا معدين للحم أو للحرث والحمل والركوب ففيه ربع القيمة ، كما في الذي لا يؤكل لحمه كالحمار والبغل ، وإلى هذا أشار فخر الإسلام . انتهى[1] .

قوله : (وإذا كان صبيًا ففي ماله) .

يعني ناخس الدابة[2] ، وفيه نظر ، وإنما حكم الناخس إذا كان صبياً كحكم البالغ في أن ضمان الدية يكون على عاقلته ، لأنه يؤاخذ بأفعاله كالبالغ وإنما يجب في ماله في الجناية على المال وما دون أرش الموضحة كما في البالغ .

* * *

= ١١/ ٨٥ : هو حديث مشهور صحيح من حديث الأئمة الثقات مع عمل أهل المدينة به ، وسائر أهل الحجاز . اهـ.

وقواه ابن حجر في الفتح ١٢/ ٢٥٨ وأورد قول الشافعي : أخذنا بحديث البراء لثبوته ومعرفة رجاله ، ولا يخالفه حديث «العجماء جبار» لأنه من العام المراد به الخاص وهو في صحيح ابن ماجه ٢/ ٣٧ رقم ١٨٨٨ .

(١) انظر : العناية ١٠/ ٣٣٣ وما ذكره من إشارة فخر الإسلام له هو في كتابه شرح الجامع كما حكاه عنه صاحب البناية ١٢/ ٣٣٦ .

(٢) نخس الدابة إذا غرز مؤخرها أو جنبها بعود أو نحوه فهاجت . انظر : القاموس المحيط ص ٧٤٤ ، المصباح المنير ٢٢٧ .

باب جناية المملوك والجناية عليه

قوله: (وتعيين العشرة بأثر عبد الله بن عباس رضي الله عنه)[١].

يعني أن تعيين نقص عشرة دراهم في حق من قتل عبدًا خطأً أن عليه قيمته لا تزاد على عشرة آلاف، إلا عشرة دراهم، ولا يعرف ذلك في كتب الحديث لا عن ابن عباس ولا عن غيره من الصحابة[٢].

قوله: (لما روي عن أبي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه أنه قضى بجناية المدبر على مولاه)[٣].

لا يعرف هذا الأثر أيضًا في كتب الحديث[٤]، وقد تقدم في باب المدبر التنبيه على ما في حكم المدبر من الإشكال على مذهب أبي حنيفة رحمه الله[٥].

* * *

(١) أصل المسألة أنه قال: من قتل عبدًا خطأً فعليه قيمته، لا تزاد على عشرة آلاف درهم، فإن كانت قيمته عشرة آلاف درهم أو أكثر قضى له بعشرة آلاف إلا عشرة، وفي الأمة إذا زادت قيمتها على الدية خمسة آلاف إلا عشرة. اهـ.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ٣٨٩: ما روي عن ابن عباس غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٨٣، ٢٨٤: لم أجده.

(٣) استدل به على أن المدبر أو أم الولد إذا جنيا جناية ضمن المولى الأقل من قيمته ومن أرشها.

(٤) بل قد رواه ابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٣٤٥ عن وكيع عن ابن أبي ذئب عن ابن لمحمد بن إبراهيم التيمي عن أبيه عن السلولي عن معاذ بن جبل عن أبي عبيدة به.

(٥) انظر: ص٦٣.

باب القسامة[١]

قوله: (ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»).

يريد بذلك الرد على مالك[٢] والشافعي[٣] رحمهما الله، ومعارضة ما استدلا به على يمين الأولياء بهذا الحديث، وهذا الحديث بهذا اللفظ أخرجه البيهقي [٤] وحسنه النووي[٥] من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، ورواه الترمذي من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده[٦]، ولم يخرجه أهل

(١) القسامة: بفتح القاف، اليمين كالقسم، وحقيقتها أن يقسم من أولياء الدم خمسون نفرًا على استحقاقهم دم صاحبهم إذا وجدوه قتيلاً بين قوم ولم يعرف قاتله، فإن لم يكونوا خمسين أقسم الموجودون خمسين يمينًا، ولا يكون فيهم صبي ولا امرأة ولا مجنون ولا عبد، أو يقسم بها المتهمون على نفي القتل عنهم، فإن حلف المدَّعون استحقوا الدية، وإن حلف المتهمون لم تلزمهم الدية. انظر: النهاية ٤/ ٦٢، المغرب ٢/ ١٧٨، أنيس الفقهاء ص ٢٩٥، التعريفات ص ١٧٥، المغني ٨/ ٦٦.

(٢) انظر: المدونة ٦/ ٤٢٤، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٤٠١.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٤٨، كفاية الأخيار ٢/ ١٠٨.

(٤) السنن الكبرى ١٠/ ٢٥٢.

(٥) في الأربعين له ص ٨٤، وصححه الألباني في الإرواء ٨/ ٢٦٤.

(٦) سنن الترمذي ـ أحكام ـ باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ٣/ ٦٢٦، وإسناده ضعيف كما حكاه ابن حجر في التلخيص ٤/ ٢٠٨، وكذا في الإرواء ٨/ ٢٦٧.

الصحيح بهذا اللفظ.

وروى الدارقطني عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «**البينة على المدعي واليمين على من أنكر إلا في القسامة**»[١]، والذي في الصحيحين من حديث ابن عباس «أن النبي ﷺ قضى باليمين على المدعى عليه»[٢].

وفي رواية: «أن النبي ﷺ قال: **لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**» رواه أحمد[٣] ومسلم[٤].

ولا معارضة بين هذا وبين حديث القسامة وهو حديث سهل بن أبي حثمة قال: «انطلق عبد الله بن سهل[٥] ومحيصة بن مسعود[٦] إلى خيبر وهي يومئذ

---

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٢١٨ وإسناده ضعيف كما حكاه ابن حجر في التلخيص ٤/ ٢٠٨، وكذا في الإرواء ٨/ ٢٦٧.

(٢) أخرجه البخاري مع الفتح - رهن - باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه ٥/ ١٤٥، ومسلم - أقضية - باب اليمين على المدعى عليه - حديث ١٧١١.

(٣) المسند ١/ ٣٤٣.

(٤) في صحيحه - أقضية - باب اليمين على المدعى عليه - حديث ١٧١١.

(٥) عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، له ذكر في حديث سهل بن أبي حثمة أنه قتل بخيبر، وهو أخو عبد الرحمن بن سهل، وابن أخي خويصة ومحيصن، قيل: إنه خرج مع أصحابه إلى خيبر يمتارون تمرًا، فوجد في عين قد كسرت عنقه ثم طرح فيها. الاستيعاب ٢/ ٣٨٧، الإصابة ٢/ ٣٢٢.

(٦) محيصة وحويصة ابنا مسعود بن كعب بن عامر بن مالك بن الأوس الأنصاري شهد أحدًا والخندق، وسائر المشاهد، ومحيصة أصغر من حويصة وأسلم قبله. الاستيعاب ١/ ٣٩٣، ٣/ ٤٩٨، الإصابة ١/ ٣٦٣، ٣/ ٣٨٨.

صلح فتفرقا فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل وهو يتشحط[١] في دمه قتيلاً فدفنه ثم قدم المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل[٢] ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال: كبّر كبّر - وهو أحدث القوم - فسكت فتكلما فقال: **أتحلفون وتستحقون قاتلكم - أو صاحبكم** - فقالوا: وكيف نحلف ولم نشهد ولم نر، قال: **فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا**، فقالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار، فعقله النبي ﷺ من عنده» رواه الجماعة[٣]، وفي رواية متفق عليها: «فقال رسول الله ﷺ: **يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته**».

قالوا: أمر لم نشهده، كيف نحلف!/ قال: **فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم**، قالوا: يا رسول الله قوم كفار» وذكر الحديث بنحوه[٤]. [١٨٤/ أ]

فإن الجمع بين الحديثين والعمل بهما أولى من إبطال أحدهما، كيف وقد ورد استثناء القسامة من عموم الحديث في حديث عمرو بن شعيب عن أبيه

(١) يتشحط أي يتخبط فيه ويضطرب ويتمرغ. النهاية ٢/ ٤٤٩.

(٢) عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب الأنصاري الحارثي، أخو عبد الله ابن عم حويصة ومحيصة، هو الذي قتل أخوه بخيبر، وهو الذي أراد أن يتكلم وهو أصغر القوم. انظر: الاستيعاب ٢/ ٢٤٠، الإصابة ٢/ ٤٠٢.

(٣) أخرجه البخاري مع الفتح - ديات - باب القسامة ١٢/ ٢٢٩، ومسلم - قسامة - باب القسامة، حديث ١٦٦٩، والترمذي - ديات - باب ما جاء في القسامة ٤/ ٢٢، وأبو داود - ديات - باب القتل بالقسامة ٤/ ١٧٧، والنسائي - قسامة - باب تبدئة أهل الدم في القسامة ٨/ ٥، ٦، وابن ماجه - ديات - باب القسامة ٢/ ٨٩٢.

(٤) أخرجه البخاري مع الفتح - أدب - باب إكرام الكبير ١٠/ ٥٣٥، ٥٣٦، ومسلم - قسامة - باب القسامة حديث ١٦٦٩.

عن جده، ولو لم يثبت الاستثناء نصًا لوجب المصير إليه لأن الأولياء في القسامة لم يستحقوا دم القاتل بمجرد دعواهم بل بأيمانهم المؤبدة بالظاهر الشاهد لصدقهم وهو اللوث[١] أو العداوة، وحديث سهل المتقدم الذي لا ريب في صحته وثبوته وشهرته من أقوى الأدلة على ذلك، وكما أن اللعان مستثنى من عموم الحديث المذكور بنص الكتاب[٢]، وكذلك القسامة مستثناة بنص السنة[٣]، وقد قال بذلك أكثر العلماء منهم مالك والشافعي وأبو ثور ويحيى بن سعيد وربيعة وأبو الزناد والليث بن سعد وأحمد بن حنبل[٤].

فإن قيل[٥]: قد روى الكوفيون حديث القسامة من طريق سعيد بن عبيد الكوفي[٦] روي[٧] عن بُشَير بن يسار[٨] عن سهل بن أبي حثمة «أن النبي ﷺ قال للأنصار: **تأتوني بالبينة على من قتله**، قالوا: ما لنا بينة، قال: **فيحلفون**،

---

(١) اللوث: أن يشهد شاهد واحد على إقرار المقتول قبل أن يموت أن فلانًا قتلني أو يشهد شاهدان على عداوة بينهما، أو تهديد منه له، أو نحو ذلك، وهو من التلوث: التلطخ، يقال: لاثه من التراب ولوَّثه. النهاية ٤/ ١٧٥.

(٢) وهي آيات سورة النور من قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ...﴾ إلى قوله: ﴿وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا﴾ الآيات من ٦ ـ ٩.

(٣) ذكر مسألتي الاستثناء ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١٤٦، وانظر: إعلام الموقعين ١/ ١٠٢.

(٤) كذا حكاه عنهم ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١٤٦، وابن قدامة في المغني ٨/ ٩٧، وانظر: المدونة ٦/ ٤٢٤، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٤٠٢، ٤٠٣، روضة الطالبين ٧/ ٢٤٨، وكفاية الأخيار ٢/ ١٠٨، والمحرر ٢/ ١٥١، والإقناع ٤/ ٢٤٢.

(٥) انظر: شرح معاني الآثار ٣/ ٢٠٢، نصب الراية ٤/ ٣٩٠، والتحقيق لابن الجوزي ٢/ ٣٢٢.

(٦) سعيد بن عبيد الطائي، أبو الهذيل الكوفي، ثقة، التقريب ص ٢٣٩.

(٧) كذا في النسختين وكأنها زائدة.

(٨) بُشير ـ مصغرًا ـ ابن يسار الحارثي، مولى الأنصار، مدني ثقة فقيه. التقريب ص ١٢٦.

قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود»[1] لم يذكر فيه الأيمان من جهة المدعي بالكلية.

فالجواب: قال النسائي: لا نعلم أحدًا تابع سعيد بن عبيد على روايته عن بشير بن يسار[2]، وذكر الإمام أحمد حديث سعيد بن عبيد فنفض يده، وقال: ليس ذلك بشيء رواه على ما يقول الكوفيون، وقال: أذهب إلى حديث المدنيين حديث يحيى بن سعيد، وقال فيه غير ذلك[3]، وأهل المدينة أعلم بذلك[4]، والله أعلم.

قوله: (وروى ابن المسيب رحمه الله: «أن النبي ﷺ بدأ باليهود بالقسامة، وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين أظهرهم»[5]).

---

(١) متفق عليه من حديث سهل بن أبي حثمة، أخرجه البخاري مع الفتح ـ ديات ـ باب القسامة ١٢/ ٢٢٩، ومسلم ـ قسامة ـ باب القسامة حديث ١٦٦٩، ٣/ ١٢٩٤.

(٢) السنن الكبرى ـ قسامة ـ باب ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر سهل فيه ٤/ ٢١٢.

(٣) انظر: التمهيد لابن عبد البر ٢٣/ ٢٠٩.
وممن أجاب عن ذلك أيضًا ابن الجوزي في التحقيق ٢/ ٣٢٢، وابن القيم في التهذيب ٦/ ٣٢٠، وابن حجر في الفتح ١٢/ ٢٣٥، ٢٣٦.

(٤) انظر: التمهيد ٢٣/ ٢٠٩، وجمع البيهقي بينهما في السنن ٨/ ١٢٠ بقوله: وإن صحت رواية سعيد فهي لا تخالف رواية يحيى عن بشير لأنه قد يريد بالبينة الأيمان مع اللوث كما فسره يحيى، وقد يطالبهم بالبينة كما في هذه الرواية ثم يعرض عليهم الأيمان مع وجود اللوث كما في رواية يحيى، ثم يردها على المدعى عليهم عند نكول المدعين كما في الروايتين. اهـ.

(٥) رواه عبد الرزاق ١٠/ ٢٧، وابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤٠٩، كلاهما من طريق معمر عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال: «كانت القسامة في الجاهلية، فأقرّها النبي ﷺ في قتيل الأنصار وجد في جُبِّ اليهود، قال: فبدأ رسول الله ﷺ باليهود فكلفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال للأنصار: أفتحلفون؟ فأبت الأنصار أن تحلف، فأغرم رسول الله ﷺ اليهود ديته لأنه قتل بين أظهرهم».

عن أبي سلمة بن عبد الرحمن[١] وسليمان بن يسار[٢] عن رجال من الأنصار: «أن النبي ﷺ قال لليهود - وبدأ بهم - **يحلف منكم خمسون رجلاً**، فأبوا، فقال للأنصار: **استحقوا**، قالوا: نحلف على الغيب يا رسول الله فجعلها رسول الله ﷺ دية على اليهود لأنه وجد بين أظهرهم» رواه أبو داود[٣] وحكى أبو عمر بن عبد العزيز بن المسيب مثل ما روي عن أبي سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار[٤]، ولا يصلح ذلك لمعارضة الحديث الصحيح المتفق على صحته.

قوله: (ولأن اليمين حجة للدفع[٥] دون الاستحقاق، وحاجة الولي إلى

---

(١) أبو سلمة بن عبد الرحمن بن عوف بن الزهري، المدني، ثقة، مكثر، مات سنة ٩٤، أو ١٠٤ هـ، التقريب ص ٦٤٥.

(٢) سليمان بن يسار الهلالي، المدني، مولى ميمونة، وقيل أم سلمة، ثقة، فاضل، أحد الفقهاء السبعة، مات بعد المائة. التقريب ص ٢٥٥.

(٣) في سننه - ديات - باب في ترك القود بالقسامة ٤/ ١٧٩، وإسناده صحيح وليس بمرسل كما زعم بعضهم، كذا قاله ابن حجر في الدراية ٢/ ٢٨٥، وأخرجه عبد الرزاق ١٠/ ٢٧، ٢٨، والبيهقي ٨/ ١٢١، ١٢٢، وقال: هذا مرسل بترك تسمية الذين حدثوهما، وهو يخالف الحديث المتصل في البداية بالقسامة. اهـ.

قال المنذري في المختصر ٦/ ٣٢٣: قال بعضهم: هذا ضعيف لا يلتفت إليه، وقال الخطابي في المعالم ٦/ ٣٢٢: في هذا حجة لمن رأى أن اليمين على المدعى عليهم إلا أن أسانيد الأحاديث المتقدمة أحسن اتصالاً وأوضح متونًا. اهـ.

وقال ابن القيم في التهذيب ٦/ ٣٢٣: في القول بأن هذا الحديث مرسل نظر إلا أن الحديث غير مجزوم باتصاله، لاحتمال كون الأنصاريين من التابعين. اهـ.

(٤) انظر: التمهيد ٢٣/ ٢٠٣ وتقدم قريبًا تخريجه عند عبد الرزاق وابن أبي شيبة، قال أبو عمر في التمهيد ٢٣/ ٢٠٨: هو حديث ثابت.

(٥) أي يحتاجها الحالف لدفع تهمة عن نفسه، لا ليستحق بها شيئًا.

الاستحقاق[١]، ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل، فأولى ألا يستحق به النفس المحترمة).

فيه نظر من وجهين:

أحدهما: أنه تعليل في مقابلة النص.

الثاني: أن الاستحقاق لم يكن باليمين المجردة بل بما انضم إليها من اللوث والعداوة، فإنه إذا وجد قتيل يتشحط في دمه وعدوه هارب بسكين ملطخة بالدم، كيف يقال: القول قوله فيستحلف بالله ما قتله، ويخلى سبيله، ونظير هذا إذا رأينا رجلاً من أشراف الناس حاسر الرأس بغير عمامة، وآخر أمامه يشتد عدواً، وفي يده عمامة وعلى رأسه أخرى، فإنا ندفع العمامة التي بيده إلى الحاسر الرأس، ولو اختصم رجلان في حائط، ولأحدهما عليه جذوع، أو بناؤه متصل ببنائه، فإنه يقضى له به[٢]، بل لو كان وجه الحائط أو قُمط الخُص[٣] إلى جهة أحدهما يقضى له به عند أبي يوسف

---

(١) أي أن الولي ليس بحاجة إلى أن يدفع عن نفسه إذ هو صاحب الحق.

(٢) أي وأنتم تقولون به، فهذا من باب الإلزام. انظر: المبسوط ١٧/ ٨٧، ٨٨، الهداية ٣/ ١٩٤، الاختيار ٢/ ١١٩.

(٣) القُمُط جمع قماط، وهو الشريط يعمل من ليف وخوص، وقيل إنها الخُشُب التي تكون على ظاهر الخُصّ أو باطنه.
والقِمْط: ما تشد به الأفصاص، ومنه معاقد القمط، ومنه قضاء شريح في الخصمين بالخص للذي تليه القمط، وقُمُطه شرطه التي يوثق بها ويشد بها من ليف كانت أو خوص، ومعاقد القمط تلي صاحب الخص.
والخُصّ: هو البيت من القصب والجمع أخصاص مثل قفل وأقفال.
انظر: المغرب ١/ ٢٥٧، ٢/ ١٩٥، لسان العرب ٧/ ٣٨٥، المصباح المنير ص ٦٥، ١٩٧.

ومحمد[(١)] وغيرهما[(٢)]، ويعارض قوله: فأولى ألا يستحق به النفس المحترمة، بأن صون الدماء فوق صون الأموال ولولا القسامة في الدماء لأفضى إلى سفكها، فيقتل الرجل عدوه خيفة ولا يمكن أولياء المقتول إقامة البينة، واليمين على القاتل والسارق والقاطع سهلة، فإن من يستحل هذه الأمور لا يكترث باليمين الفاجرة ولا يسع الناس في مثل هذا، الاكتفاء بيمين القاتل المتمرد الفاجر، ووجود العداوة واللوث بينة، وليس اسم البينة مقصوراً على الشهود، بل اسم البينة في الكتاب والسنة ولغة العرب أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين أو الشاهد واليمين عند من يقول بذلك، ولا حجر في الاصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص، والبينة في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق[(٣)].

[١٨٤/ب] قال تعالى: ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ**﴾[(٤)] وقال تعالى: ﴿**وَمَا أَرْسَلْنَا / مِن قَبْلِكَ إِلاَّ رِجَالاً نُّوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لا تَعْلَمُونَ (٤٣) بِالْبَيِّنَاتِ وَالزُّبُرِ**﴾[(٥)] وقال تعالى: ﴿**وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلاَّ مِنْ بَعْدِ**

(١) عزاه إليهما في المبسوط ١٧/ ٩٠.

(٢) هي رواية مرجوحة عند الحنابلة اختارها ابن قدامة والمرداوي. انظر: الإنصاف ١١/ ٣٧٥، ٣٧٦.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ١/ ٩٠.

(٤) سورة الحديد، الآية: ٢٥.

(٥) سورة النحل، الآية: ٤٣، ٤٤.

﴿مَا جَاءَتْهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾[١] وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي﴾[٢].

ونظائر ذلك في القرآن كثيرة، والمراد بالبينة: ما يبين الحق من شهود أو دلالة، فإن الشارع صلوات الله عليه يقصد ظهور الحق بما يمكن ظهوره من البينات التي هي أدلة عليه وشواهد له ولا يرد حقًا قد ظهر بدليله أبدًا، فتضيع بدليله أبدًا، فتضيع حقوق الله تعالى وحقوق عباده، بل لما ظن هذا من ظنه ضيعوا طريق الحكم فضاع كثير من الحقوق لتوقف ثبوتها على طريق معين عندهم وصار الظالم الفاجر متمكنًا من ظلمه وفجوره ويقول: لا يقوم عليّ شاهدان عدلان، فضاعت حقوق كثيرة، وحينئذ أخرج الله أمر الحكم العام عن أيديهم ودخل فيه من أمر الإمارة والسياسة ما يحفظ به الحق تارة ويضيع به أخرى، ويحصل به العدوان تارة والعدل أخرى، ولو عرف ما جاء به الرسول على وجهه لكان فيه تمام المصلحة المغنية عن التفريط والعدوان وسياسة من لا يعرف الشريعة من الأمراء[٣].

روى عبد الرزاق في مصنفه عن معمر عن الزهري قال: «دعاني عمر بن عبد العزيز فقال: إني أريد أن أدع القسامة، يأتي رجل من أرض كذا ورجل من أرض كذا فيحلفون قال: فقلت له: ليس ذلك لك قضى بها رسول الله ﷺ والخلفاء بعده، وإنك إن تتركها أوشك أن يقتل عند بابك قتيل فيطلّ[٤] دمه،

---

(١) سورة البينة، الآية: ٤.

(٢) سورة الأنعام، الآية: ٥٧.

(٣) انظر: إعلام الموقعين ١/ ٩٠، ٩١.

(٤) الطلّ: الطاء واللام أصل يدل على معان منها: إبطال الشيء، وهو المراد به في قولهم طُلَّ دمه فهو مطلول، وأطلَّ فهو مُطَلّ والمعنى أنه صار هدرًا. انظر: معجم مقاييس اللغة ٣/ ٤٠٥، ٤٠٦، والنهاية ٣/ ١٣٦.

وإن للناس في القسامة حياة». انتهى[١].

وقد حفظ الله أمر الشريعة على هذه الأمة، فإن هذا الحكم إن لم يقل به هذا الإمام، فقد قال به الإمام الآخر، فلا تجد الأمة قد اتفقت على قول باطل وتركوا الحق أبدًا، ولا تقوم مصالح الناس بالعمل بقول إمام معين لا يعدل عن قوله إلى قول غيره أبدًا، وهذا مما يبين لك فساد التقليد، ولهذا لما رأى الملوك وأهل الحل والعقد أن الناس قد أخلدوا إلى التقليد المحض، وقد افترقوا، وأخذت كل طائفة بقول إمام معين لا تعدو قوله، أقاموا من كل فرقة قاضيًا لئلا تضيع بعض الحقوق باعتبار الوقوف عند قول بعض الأئمة دون بعض، وكان النهي عن الافتراق حين رأوهم افترقوا أولى من تقريرهم على الافتراق، وفعل ما يكون باعثًا لهم على الإصرار على الافتراق، ولم يكن هذا في صدر الإسلام، وإنما حدث هذا من نحو مائة سنة ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم.

قوله: (ولنا[٢] أنه عليه الصلاة والسلام جمع بين القسامة والدية في حديث ابن سهل وفي حديث زياد بن أبي مريم[٣]، وكذا جمع عمر بينهما على وادعة[٤]).

---

(١) مصنف عبد الرزاق ١٠/ ٣٩.

(٢) أي على أن المدعى عليهم في القسامة إذا حلفوا، يقضى على عاقلتهم بالدية، وهذا جمع بين القسامة والدية على المدعى عليهم.

(٣) زياد بن أبي مريم الجزري، وثقه العجلي، ولم يثبت سماعه من أبي موسى، وجزم أهل بلده بأنه غير ابن الجراح. التقريب ص ٢٢١.

(٤) وادعة: مخلاف باليمن عن يمين صنعاء. انظر: معجم البلدان ٥/ ٤٢٠.

فيه نظر من وجوه:

أحدها: قوله: إنه عليه الصلاة والسلام جمع بين القسامة والدية في حديث ابن سهل. وليس كذلك[١]، والحديث قد تقدم ذكره، ولم تجر بينهم قسامة بالكلية[٢]، وإنما واده النبي ﷺ من عنده، وفي رواية: «من إبل الصدقة» كذا في الصحيحين وغيرهما[٣].

الثاني: قوله: وفي حديث زياد بن أبي مريم، ولا يعرف هذا الحديث في كتب الحديث، وإنما رأيته في كتب الأصحاب[٤].

الثالث: قوله: وكذا جمع عمر بينهما على وادعة، ويشير بذلك إلى ما روي «أن عمر رضي الله عنه كتب في قتيل وجد بين خيوان[٥]، ووادعه أن

---

(١) وكذا قال في نصب الراية ٤/ ٣٩٣، وقال في الدراية ٢/ ٢٨٥: أما حديث ابن سهل فإن كان المراد قصته فالحديث من مسند سهل بن أبي حثمة في الصحيحين وغيرهما، وليس ذلك فيه، وإن كان المراد غيره فلا أدري. اهـ.

(٢) بنحو هذا الجواب، أجاب سعدي أفندي في حاشيته على الهداية ١٠/ ٣٧٦.

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) ممن أورده صاحب المبسوط ٢٦/ ١٠٧ قال: روى حنيف عن زياد بن أبي مريم قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال: اختر من شيوخهم خمسين رجلاً فيحلفون بالله ما قتلناه، ولا علمنا قاتلاً، قال: وليس لي من أخي إلا هذا؟ قال: نعم، ومائة من الإبل. اهـ.
وأورده في نصب الراية ٤/ ٣٩٣، ٣٩٤، على أنه من حديث ابن زياد وقال عنه: غريب.
ومثله في الدراية ٢/ ٢٨٥، وقال: لا أعرف المراد بابن زياد.

(٥) خيوان: بفتح أوله، وتسكين ثانيه، وآخره نون. مخلاف باليمن ومدينة بها، وهي من صنعاء على ليلتين مما يلي مكة، انظر: معجم البلدان ٢/ ٤٧٤.

يقاس ما بين الفريقين فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليه منهم خمسون رجلاً حتى يوافوه مكة فأدخلهم في الحجر، فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية، فقالوا: ما وقت أموالُنا أيمانَنا ولا أيمانُنا أموالَنا! قال عمر: كذلك الأمر» أخرجه البيهقي[1].

وقد أجاب المخالفون في ذلك وهم الأئمة الثلاثة وغيرهم عن ذلك: أن قول رسول الله ﷺ أولى وأحق بالاتباع من قول عمر رضي الله عنه، وأن قضية عمر رضي الله عنه يحتمل أنهم أنكروا العمد فأحلفوا على ذلك وألزموا بالمال بحكم أن القتل خطأ.

قالوا: وكيف أخذتم بهذا مع مخالفته للأصول، وهو إيجاب الأيمان على غير المدعى عليه، وإلزامهم الغرم مع عدم الدعوى عليهم والجمع بين تحليفهم وتغريمهم/ وحبسهم على الأيمان، وتركتم الأخذ بما صح عن رسول الله ﷺ [١٨٤/أ] لكونه مخالفًا للأصول على زعمكم.

قالوا: وقولكم: إن اليمين شرعت[2] ليظهر القصاص بتحرزهم عن اليمين الكاذبة لا لتجنب الدية إذا نكلوا[3]، مجرد دعوى والقاتل غالبًا إنما يقتل خفية، ولا يمتنع عن الإقدام على اليمين الكاذبة بعد أن أقدم على قتل

---

(١) السنن الكبرى ٨/ ١٢٤، وأخرجه عبد الرزاق ١٠/ ٣٥، وابن أبي شيبة في الديات ٦/ ٤١١، من طريق أخرى عن الحارث بن أزمع.
وقد حكى البيهقي في سننه عن الشافعي عدم ثبوته، ومال إلى ضعفه ابن حزم في المحلى ١١/ ٢٩٥، وابن القيم في التهذيب ٦/ ٣٢٥.

(٢) أي في حق المدعى عليهم.

(٣) انظر: الهداية مع نتائج الأفكار ١٠/ ٣٧٧.

النفس التي حرمها الله تعالى، إذ قتل النفس أعظم من اليمين الكاذبة وغيره من أهل المحلة يحلف صادقًا لأن القتل كان خفية لم يطلع عليه فحمل اليمين على هذه الفائدة والحالة هذه ضعيف.

قوله: (لما روي «أن عمر رضي الله عنه لما قضى في القسامة وافى إليه تسعة وأربعون رجلاً فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسون ثم قضى بالدية»[١]).

لم أر هذا في كتاب الحديث[٢].

قوله: (لما روي «أن النبي ﷺ أتي بقتيل وجد بين قريتين فأمر أن يذرع»[٣]).

أخرجه البيهقي بمعناه وضعفه[٤].

قوله: (وأما أهل خيبر فالنبي ﷺ أقرهم على أملاكهم فكان يأخذ

---

(١) استدل بهذا على أن العدد في القسامة إذا لم يكمل فإنه تكرر اليمين على رجل منهم حتى يتم العدد.

(٢) لكن ورد عن عمر رضي الله عنه أنه كرر اليمين على من لزمته القسامة ولم يكتمل النصاب فيهم، من ذلك ما أخرجه عبد الرزاق ١٠/ ٤٩، من طريق ابن المسيب عن عمر رضي الله عنه «أنه استحلف امرأة خمسين يمينًا على مولى لها أصيب» وانظر: نصب الراية ٤/ ٣٩٥، ٣٩٦.

(٣) ساق هذا الأثر للاستدلال به على ما إذا مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فهو على أقربهما.

(٤) في السنن ٨/ ١٢٦ وأعلّه بأبي إسرائيل إسماعيل الملائي وأورده العقيلي في الضعفاء ١/ ٧٦ في ترجمة إسماعيل هذا، وضعفه ابن حزم في المحلى ١١/ ٣١٧، وابن القيم في التهذيب ٦/ ٣٢٥، والهيثمي في مجمع الزوائد ٦/ ٢٩٠، وانظر: نصب الراية ٤/ ٣٩٦.

منهم على وجه الخراج)[١].

قد تقدم في كتاب السير التنبيه على أن خيبر قسم رسول الله ﷺ نصفها بين الغانمين وأبقى نصفها لنوائب المسلمين، وأقر أهلها عمالاً عليها على أن يجليهم عنها متى شاء، ولذلك أجلاهم عمر رضي الله عنه بعد ذلك عنها، ولو كانت ملكًا لهم لم يجلهم عنها والله أعلم[٢].

* * *

(١) هذا جواب عن مذهب أبي يوسف رحمه الله حيث قال: إن سكان القرية يدخلون في القسامة مع المُلاّك خلافًا لأبي حنيفة ومحمد في عدم دخولهم، ودليل أبي يوسف هو أن النبي ﷺ جعل القسامة والدية على اليهود مع كونهم سكانًا بخيبر.

(٢) انظر: ص ٢٧٣.

[قوله] [١]: كتاب المعاقل

كان الأولى أن يقول: العواقل لأن المعاقل جمع معقلة وهي الدية[٢] كما قال هو فكأنه قال: كتاب الديات، وقد تقدم تسمية الكتاب الذي قبله كتاب الديات فصار تكراراً، والعواقل جمع عاقلة وهي من يتحمل الدية[٣]، وهذا هو المناسب هنا، والله أعلم[٤].

قوله: (والأصل في وجوبها[٥] على العاقلة قوله ﷺ في حديث حمل ابن مالك للأولياء: «قوموا فدوه»).

هذا اللفظ غير معروف في حديث حمل بن مالك[٦]، ووجوب الدية على العاقلة ثابت مستفيض من قضاء رسول الله ﷺ في حديث حمل بن مالك وغيره في الخطأ[٧]، وفي شبه العمد، قضى به الخلفاء الراشدون بعد

---

(١) ليست في النسختين وزدتها ليتميز كلام صاحب الهداية من كلام المصنف.

(٢) انظر: القاموس المحيط ص ١٣٣٦، تهذيب الأسماء واللغات ٣/ ٢/ ٣٣، ٣٤، والمعقلة بضم القاف.

(٣) العقل في كلام العرب الدية، سميت بذلك لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ودافع الدية عاقل والجمع عاقلة، وجمع العاقلة عواقل، وعاقلة الرجل عصبته.

(٤) ممن نبه على ذلك من شراح الهداية سعدي أفندي في حاشيته وصاحب نتائج الأفكار ١٠/ ٣٩٤.

(٥) أي الدية.

(٦) قال في نصب الراية ٤/ ٣٩٨: تقدم في الآيات ما هو أقوى منه وأصرح في اللفظ، ولم يزد في الدراية ٢/ ٢٨٨ على أنه تقدم في الديات.

(٧) تقدم شيء من ذلك في الديات.

رسول الله ﷺ [١]، وروى جابر رضي الله عنه قال: «كتب رسول الله ﷺ على كل بطن[٢] عقوله[٣]» رواه أحمد[٤] ومسلم[٥] والنسائي[٦]، ولا خلاف في الخطأ. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن العاقلة لا تحمل دية العمد، وأجمعوا على أنها تحمل دية الخطأ، واختلفوا في الحر يقتل العبد خطأ[٧]، ثم قال: واختلفوا في شبه العمد، فقال الحارث العكلي وابن أبي ليلى وقتادة وابن شبرمة وأبو ثور: هو عليه في ماله، وقال الشعبي والنخعي والحكم والثوري والشافعي[٨] وأحمد[٩] وإسحاق وأصحاب الرأي[١٠]: هو على العاقلة.

---

(١) تقدم أيضًا.

(٢) البطن دون القبيلة، والجمع أَبْطُن وبطون. الصحاح ٥/ ٢٠٧٩، القاموس المحيط ص١٥٢٣.

(٣) بضم العين والقاف ونصب اللام، مفعول كتب، والهاء ضمير يعود على البطن، والعقول الديات، ومعناه أن الدية في قتل الخطأ وعمد الخطأ تجب على العاقلة وهم العصبات، شرح صحيح مسلم للنووي ١٠/ ١٤٩، ١٥٠.

(٤) المسند ٣/ ٣٢١.

(٥) في صحيحه - عتق - باب تحريم تولي العتق غير مواله. حديث ١٥٠٧.

(٦) في سننه - قسامة - باب صفة شبه العمد ٨/ ٥٢.

(٧) هل تحمله العاقلة أم لا؟ فقالت طائفة: لا تحمله منهم ابن عباس والشعبي، والثوري، والليث بن سعد، ومالك، وأحمد، والشافعي في قول. وقالت طائفة: تحمله. قاله عطاء، والزهري، والحكم، وحماد بن أبي سليمان والشافعي في قول. انظر: الإشراف ٣/ ١٣٠، المغني ٧/ ٧٧٥، والكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٩٢، والمحرر ٢/ ١٤٩، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٩.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٠، ٢٠٩.

(٩) انظر: المحرر ٢/ ١٤٩.

(١٠) انظر: المبسوط ٢٧/ ١٢٥.

قال أبو بكر[١] : قول الشعبي أصح لحديث أبي هريرة «أن النبي ﷺ جعل دية الجنين على عاقلة الضارب[٢] »[٣] .

قوله: (وإنما خصوا بالضم[٤] لأنه إنما قصر[٥] لقوة فيه وتلك[٦] بأنصاره، وهم العاقلة فكانوا هم المقصرين في تركهم مراقبته فخصوا به).

هذا تعليل قاصر، ويجب حمل إيجاب الشارع على أكمل المعاني وأقوى من هذا المعنى وأكمل: أن جنايات الخطأ تكثر، ودية الآدمي كثيرة فإيجابها على الجاني في ماله يجحف به، فاقتضت الحكمة إيجابها على العاقلة أو ضم العاقلة إليه على سبيل المواساة له تخفيفًا عنه إذ كان معذورًا في فعله، وينفرد هو بالكفارة[٧] .

---

(١) هو ابن المنذر.

(٢) متفق عليه أخرجه البخاري مع الفتح - ديات - باب جنين المرأة ١٢/ ٣٥٢، ومسلم - قسامة - باب دية الجنين ووجوب الدية في قتل الخطأ وشبه العمد على عاقلة الجاني، حديث ١٦٨١.

(٣) انظر: كلام ابن المنذر في الإشراف ٣/ ١٣٠، ١٣١، ١٣٢، وانظر: المغني ٧/ ٧٦٦، ٧٦٧، وتفسير القرطبي ٥/ ٣٣١.

(٤) أي: إن في إيجاب الدية في شبه العمد على القاتل وحده عقوبة لا وجه لها، فضُم إليه العاقلة تخفيفًا.

(٥) قال في العناية ١٠/ ٣٩٥: أي قصر حالة الرمي في التثبت والتوقف.

(٦) أي: القوة.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٧٧١، تفسير القرطبي ٥/ ٣١٥ والجمهور على أن الكفارة - وهي عتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين - تلزمه مع الدية لأن الدية إنما هي على العاقلة وليست على العاقل، كذا حكاه القرطبي في تفسيره ٥/ ٣٢٧، وانظر: الإشراف ٣/ ١٣٧، والمغني ٧/ ٦٥١.

قوله: (والتقدير بثلاث سنين مروي عن النبي ﷺ).

لم يثبت ذلك مرفوعًا إلى النبي ﷺ، وإنما ثبت عن عمر وعلي رضي الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف[١]، وروى البيهقي عن الشافعي رحمه الله أنه قال: وجدنا عامًا في أهل العلم «أنه عليه الصلاة والسلام قضى في جناية الحر المسلم على الحر خطأ بمائة من الإبل بأسنان معلومة على عاقلة الجاني وأنها في مضي ثلاث سنين، كل سنة ثلثها»[٢].

قوله: (ولنا أن القياس يأباه، والشرع ورد به مؤجلاً، فلا يتعداه).

يعني أن ما وجب على القاتل في ماله، يؤديه في ثلاث سنين؛ لأن القياس يأبى وجوب المال بمقابلة النفس، والشرع ورد بإيجاب الدية في ثلاث سنين فيقتصر فيه على ما ورد به النص، وفيه نظر من وجهين: أحدهما: قوله: إن القياس يأباه. وقد تقدم/ التنبيه على أن الشرع لم يرد على خلاف [١٨٥/ب] القياس الصحيح أصلاً[٣]، وإذا كان المراد من شرع القصاص حسم مادة

(١) أخرج البيهقي ٨/ ١٠٩ من طريق الشعبي أن عمر جعل الدية في ثلاث سنين، ومن طريق يزيد بن أبي حبيب أن عليًا قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين، وروى عبد الرزاق ٩/ ٤٢٠ أثر عمر من طريق ابن جريج عن أبي وائل عنه.

(٢) سنن البيهقي ٨/ ١٠٩.
قال في الإشراف ٣/ ١٢٩: لم نجد لتنجيم دية الخطأ آية في كتاب الله، ولا خبرًا عن رسول الله ﷺ، ووجدنا عوام أهل العلم قد قالوا كما روي عن عمر رضي الله عنه. اهـ.
وقال في المغني ٧/ ٧٧١: لا خلاف بينهم أنها مؤجلة في ثلاث سنين فإن عمر وعليًا جعلا دية الخطأ على العاقلة في ثلاث سنين ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفًا فاتبعهم على ذلك أهل العلم. اهـ.

(٣) انظر: فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٢٠/ ٥٥٢، وإعلام الموقعين ٢/ ٣٥.

الفساد، فقد يحصل ذلك بالمال، وإذا كان القصاص قد سقط لشبهة كما في قتل الأب ابنه، فلو لم يجب المال لأدى ذلك إلى إهدار الدم، والتجري على الفساد، فكان إيجاب المال والحالة هذه على وفق القياس الصحيح.

الثاني: قوله: والشرع ورد به مؤجلاً فلا يتعداه. إنما ورد الشرع به مؤجلاً في دية الخطأ وشبه العمد لا غير على ما تقدم، مع أن ذلك لم يثبت مرفوعًا، وإنما ورد عن الصحابة رضي الله عنهم، ولا يصح اعتبار العمد بالخطأ وشبه العمد؛ لأن القاتل ثَمّ معذور لكونه لم يقصد القتل، وإنما أفضى إليه على غير اختيار منه، ولهذا تحمله العاقلة، والعاقلة لم تصدر منهم جناية، وحملوا أداء المال مواساة، فلاق بحالهم التخفيف عنهم، وأما العمد فإن ما يحمله الجاني بسببه في غير حال العذر فوجب أن يكون محلقًا ببدل سائر المتلفات[1].

قوله: (وإنما تعتبر مدة ثلاث سنين من وقت القضاء بالدية لأن الواجب الأصلي المثل والتحول إلى القيمة بالقضاء فيعتبر ابتداؤها من وقته كما في ولد المغرور)[2].

فيه نظر، وقد خالف في ذلك الشافعي[3] وأحمد[4] وغيرهما[5]، وقالوا:

---

(١) انظر: المغني ٧/ ٧٦٥.

(٢) أي: فإن قيمته إنما تجب بقضاء القاضي، وإن كان ردّ عينه قبل القضاء متعذرًا لكن جعل الواجب رد العين وتحول إلى القيمة بالقضاء لما تحقق العجز عن ردّ العين، ولهذا لو هلك الولد قبل القضاء لم يضمن المغرور شيئًا. كذا ذكره في العناية ١٠/ ٣٩٨، والبناية ١٢/ ٤٦٠.

(٣) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢١٠، تكملة المجموع ١٩/ ١٥١.

(٤) انظر: المغني ٧/ ٧٦٧، المحرر ٢/ ١٥٠.

(٥) لم أقف على هذا الغير، ولم أقف على شيء عن المالكية، ولم يذكر في المغني إلا الشافعي.

إن أول المدة من حين وجوب الدية[1] ، وقولهم أقوى، فإنه مال وجب مؤجلاً فكان ابتداء أجله من حين وجوبه كالدين المؤجل والسلم، وقوله: لأن الواجب الأصلي المثل. ممنوع، بل الواجب الأصلي المال لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ ﴾[2] الآية، فجعل جزاء القتل الخطأ الكفارة والدية، ولهذا وجبت على غير الجاني؛ لأنه معذور، وإنما يكون الواجب الأصلي المثل على خلاف فيه فيما إذا سقط القصاص لشبهة، وإن كان مراده أن الموجب الأصلي على مقتضى القياس المثل ممنوع أيضًا؛ لأنه ليس مقتضى القياس الصحيح وذلك لأن الموجود من القاتل خطأ جناية عن غير قصد، فلو قوبل بقتل مقصود لكان في ذلك زيادة على المثل، وما ورد به الشرع هو مقتضى القياس الصحيح.

وقوله: والتحول إلى القيمة بالقضاء؛ ممنوع أيضًا؛ لأن الدية إن لم تكن واجبة بالشرع لم يكن للقاضي الإلزام بها، وإن كان واجبة بالشرع فالقاضي يلزم بما وجب بالشرع، وهذا هو الحق؛ فإن القاضي ليس بمشرع، وقد تقدم التنبيه على مثل هذا في مواضع.

وفي تسمية الدية قيمة نظر، ولو كانت قيمة لاختلف باختلاف الأشخاص، ودية الصحيح العالم العاقل كدية الأعمى الزَّمِن[3] المجنون

---

(١) أي: من حين القتل.

(٢) النساء: ٩٢.

(٣) بفتح الزاي وكسر الميم: مبتلى بين الزمانة وهي العاهة. الصحاح ٥/ ٢١٣١، لسان العرب ١٣/ ١٩٩.

الجاهل الفاسق، وإنما تجب الدية صلة[١] مبتدأة[٢] جبراً لمصاب أولياء المقتول وكفًا لهم عن العدوان، ولهذا يحملها غير الجاني.

وقوله: كما في ولد المغرور ليس من باب الإلزام للمخالف بل من باب التنظير للتوضيح. يعني أنا كما قلنا في ولد المغرور قلنا في الدية، أما المخالف فلا يقول إن الموجب الأصلي القصاص ولكن عدل عنه إلى الدية بحكم الحاكم، بل يقول الموجب الأصلي الدية في الخطأ وشبه العمد والحاكم يلزم بذلك، والقول بأن قيمة ولد المغرور إنما تجب عليه بقضاء القاضي فيه نظر؛ لأن رد عينه متعذر قبل القضاء فلم يكن بالقضاء بالقيمة قد عدل عن تسليم العين إلى تسليم القيمة، بل ولد المغرور جزء من أمه، وهي أمة، وحقه أن يكون رقيقًا تبعًا لأمه وإن كان أبوه حرًا لكن لما كان الأب مغروراً كان تمام النظر للجانبين العدول إلى قيمته يوم ظهر استحقاقه له إذ قبل ذلك لا ضابط له حتى يقال: وجبت له القيمة من حين كذا، فلم يكن للقضاء تأثير في إيجاب القيمة، وإنما هو إلزام بما وجب شرعًا.

قوله: (لا يزاد الواحد على أربعة دراهم في كل سنة، وينقص منها ـ إلى قوله ـ تحقيقًا لزيادة التخفيف).

اختلف العلماء فيما يحمله كل واحد من العاقلة[٣]: فمذهب أبي حنيفة

---

(١) وذلك أنها تجب على العاقلة على سبيل المواساة من غير أن تصدر منهم جناية.

(٢) يريد ـ والله أعلم ـ أن الدية تجب على العاقلة ابتداءً، لا أنها تجب على الجاني ثم تحملها العاقلة، على أن كلا القولين قد قيل بهما.

انظر: فتاوى شيخ الإسلام ٢٠/ ٥٢٢، إعلام الموقعين ٢/ ٣٥، روضة الطالبين ٧/ ٢٠٧.

(٣) انظر: الإشراف ٣/ ١٢٨.

والشافعي[١] ما ذكره عنهما المصنف، وعن أحمد في رواية كالشافعي[٢]، وذهب مالك[٣] وأحمد في المشهور عنه[٤] إلى أنهم يحملون ما يطيقون من غير تقدير، وإنما يفوض تقديره إلى اجتهاد الحاكم فيفرض على كل واحد قدراً يسهل عليه لأن التقدير لا يثبت إلا بتوقيف، ولا يثبت بالرأي والتحكم، ولا نص في هذه المسألة، فوجب الرجوع فيها إلى اجتهاد الحاكم كمقادير/ [١٨٦/ أ] النفقات، وتختلف بالغنا والفقر والتوسط ويعتبر ذلك عند رأس الحول لأنه حال وجوب الأداء[٥] وهذا القول في القوة كما ترى.

قوله: (لقول عمر رضي الله عنه: «لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة»).

لا يعرف هذا عن عمر رضي الله عنه[٦]، ولكن العمل عليه عند أهل العلم، قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ الحلم لا يعقلان مع العاقلة، هذا قول مالك[٧] والشافعي[٨] وأحمد[٩] وإسحاق وأصحاب الرأي، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه من ذلك شيء[١٠].

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٦، المهذب مع تكملة المجموع ١٩/ ١٦٢، ١٦٦.
(٢) انظر: المغني ٧/ ٧٨٨، الإنصاف ١٠/ ١٢٩.
(٣) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٩٢، القوانين الفقهية ص٢٩٨.
(٤) وهذه الرواية هي المذهب وعليها جماهير أصحابه. الإنصاف ١٠/ ١٢٩، المغني ٧/ ٧٨٨.
(٥) انظر: المغني ٧/ ٧٨٨.
(٦) قال في نصب الراية ٤/ ٣٩٩: غريب. وقال في الدراية ٢/ ٢٨٨: لم أجده.
(٧) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٩١، المنتقى للباجي ٧/ ١١٣.
(٨) انظر: روضة الطالبين ٧/ ٢٠٥، المهذب مع تكملة المجموع ١٩/ ١٥٩.
(٩) انظر: المغني ٧/ ٧٩٠، المحرر ٢/ ١٤٨.
(١٠) انظر: الإشراف ٣/ ١٢٧، وذكر ذلك في المغني أيضاً ٧/ ٧٩٠.

قوله: (والأصل فيه [١]حديث ابن عباس رضي الله عنهما موقوفًا عليه ومرفوعًا إلى النبي ﷺ «لا تعقل العواقل عمدًا ولا عبدًا ولا صلحًا ولا اعترافًا ولا ما دون أرش الموضحة»).

تقدم التنبيه على أن هذا لم يصح رفعه[٢]، وإنما ورد عن عمر وابن عباس وورد أيضًا عن الشعبي والزهري نحوه[٣]، ولكن ليس في شيء من ذلك «ولا ما دون أرش الموضحة»[٤] وقد اختلف العلماء في أقل ما تحمله العاقلة[٥]، فقال الزهري: الثلث فما دونه في مال الجاني، وقال سعيد بن المسيب: ما دون الثلث في مال الجاني، وبه قال عطاء ومالك[٦] وأحمد[٧]، وقال أبو حنيفة والثوري والشعبي: ما دون نصف العشر[٨] في مال الجاني، وقال الشافعي: تعقل العاقلة أرش الخطأ قل أو كثر[٩]، ولا يصح الاستدلال لأبي حنيفة بهذا الحديث الذي ذكره المصنف؛ لأن الصحيح أنه من كلام

(١) أي: في ما تعقله العاقلة.

(٢) قال في نصب الراية ٤/ ٣٩٩: المرفوع غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٨٨: أما المرفوع فلم أجده.

(٣) انظر: ص ٩٠٤.

(٤) وكذا قال في نصب الراية ٤/ ٣٩٩، ومثله في الدراية ٢/ ٢٨٨.

(٥) ما حكاه المصنف من الخلاف هنا هو في الإشراف ٣/ ١٢٨، والمغني ٧/ ٧٧٧.

(٦) انظر: المدونة ٦/ ٣٢٥، الكافي لابن عبد البر ٢/ ٣٩٣.

(٧) انظر: المغني ٧/ ٧٧٧، المحرر ٢/ ١٤٩.

(٨) أي: ما دون دية السن والموضحة.

(٩) حكى مذهبه البيهقي في السنن ٨/ ١٠٩، وانظر: روضة الطالبين ٧/ ٢١١. وقد روى أقوال طائفة من العلماء المذكورين ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٤٠٨، والبيهقي في السنن ٨/ ١٠٨، ١٠٩.

الشعبي[١] ولكن يستدل له بحديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي ﷺ جعل دية الجنين على عاقلة الضارب»[٢]، وفي الاستدلال به نظر[٣].



(١) قد تقدم الكلام في هذا ص٩٠٤.

(٢) تقدم تخريجه، ووجه الاستدلال أن قيمة الغرة التي في الجنين نصب عشر الدية.

(٣) لأن دية الجنين لا تحملها العاقلة إلا إذا مات مع أمه من الضربة لكون ديتهما جميعًا موجب جناية تزيد على الثلث، وإن سلمنا وجوبها على العاقلة فلأنها دية آدمي كاملة. كذا في المغني ٧/ ٧٧٨.

كتاب الوصايا

قوله: (والقياس يأبى جوازها[١] لأنه تمليك مضاف إلى حال زوال مالكيته... إلى آخره).

تقدم التنبيه على أن هذه العبارة فيها إساءة أدب على الشرع لأن معناها أن القياس الصحيح يأباها وهذا لا يصح؛ لأن الشرع لا يأتي إلا على وفق القياس الصحيح علمه من علمه وجهله من جهله، وإن تراءى الجامع وخفي الفارق فلقصور فهمنا عن إدراكه، وعدم علمنا بالفارق لا يكون علمًا بعدم الفارق مع أنه قد ذكر الفارق وسماه استحسانًا وذلك هو القياس الصحيح، وذلك القياس الذي يأبى جوازها هو القياس الفاسد، وإذا جاء النص على خلافه، لا يقال: جاء النص على خلاف القياس؛ لأن القياس إذا أطلق ينصرف إلى القياس الصحيح، والنص لا يأتي على خلافه.

قوله: (وفي شرع الوصية ذلك[٢] فشرعناه).

في هذه العبارة إساءة أيضًا لأن الله تعالى هو الذي شرع الوصية ورسوله

---

(١) أي: جواز الوصية.

(٢) الإشارة في المسألة التي ذكرها قبل حيث قال: فإذا عرض له المرض وخاف البيات - أي الموت - يحتاج إلى تلافي بعض ما فرط منه - أي تدارك التقصير الذي صدر منه - قال: وفي شرح الوصية ذلك، أي تلافي بعض ما فرض منه. انظر: البناية ١٢/ ٤٨٦.

بإذنه، فكيف يقول فشرعناه، وكأن المصنف جاء بهذه اللفظة لأجل القرينة، ولم يتأمل لازمها.

قوله: (وفي آخر حديث الوصية ـ: «... تضعونها حيث شئتم، أو قال حيث أحببتم»[١]).

هذه الزيادة لم أرها في الحديث المذكور[٢]، وفي ثبوتها نظر، فإن الموصى لو أراد أن يضعها فيما لا يجوز له شرعًا ليس له ذلك.

قوله: (وقد جاء في الحديث «الحيف[٣] في الوصية من أكبر الكبائر»).

هذا اللفظ لا يعرف[٤]، وإنما ورد «الحيف في الوصية والإضرار فيها من الكبائر» أخرجه البيهقي[٥] وغيره[٦]، وقالوا: إن رفعه لا يصح وإنما هو من

---

(١) الحديث بتمامه «**إن الله تصدق عليكم ـ عند وفاتكم ـ بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم**» أخرجه أحمد ٦/ ٤٤١ من حديث أبي الدرداء رضي الله عنه. وابن ماجه ـ وصايا ـ باب الوصية بالثلث ٢/ ٩٠٤ من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. ومن حديثه أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/ ٣٩٠، والدارقطني ٤/ ١٥٠، والبيهقي ٦/ ٢٦٩ من حديث معاذ رضي الله عنه، وطرقه كلها ضعيفة كما قال الحافظ في بلوغ المرام مع سبل السلام ٣/ ٩٦٩، وقال: لكن قد يقوي بعضها بعضًا، وحسنه في الإرواء ٦/ ٧٧.

(٢) وكذا قال في الدراية ٢/ ٢٨٩.

(٣) الحيف: الظلم والجور. النهاية ١/ ٤٦٩، المصباح المنير ص٦١، ويروى بلفظ الجنف بمعجمة ونون، والمعنى متقارب، انظر: العناية ١٠/ ٤١٦، والبناية ١٢/ ٤٨٩.

(٤) قال في نصب الراية ٤/ ٤٠١: غريب، وقال في الدراية ٢/ ٢٨٩: لم أقف في شيء من طرقه على «أكبر الكبائر».

(٥) السنن الكبرى ٦/ ٢٧١.

(٦) الدارقطني في سننه ٤/ ١٥١، وعبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٨٨ وللاستزادة انظر: نصب الراية ٤/ ٤٠١، ٤٠٢.

كلام ابن عباس نفسه[١].

قوله: (وكل ما جاز بإجازة الوارث يمتلكه المُجاز له من قبل الموصى عندنا، وعند الشافعي من قبل الوارث).

الصحيح من مذهب الشافعي خلاف ذلك، وإنه يتلقى الملك من الموصي[٢].

قوله: (ولا تجوز[٣] للقاتل عامدًا كان أو خاطئًا بعد أن كان مباشرًا لقوله عليه الصلاة والسلام «لا وصية للقاتل»؛ ولأنه استعجل ما أخره الله فيُحرم الوصية كما يحرم الميراث).

فيه نظر من وجوه:

أحدها: قوله: ولا تجوز للقاتل عامدًا كان أو خاطئًا بعد أن كان مباشرًا. فإنه يجب أن يستثنى الصبي والمجنون، كما ذكره قاضي خان في الفتاوى[٤]، والكاساني في البدائع[٥] وغيرهما[٦]؛ لأنهما لا يحرمان الميراث بالقتل مطلقًا

---

(١) انظر: سنن البيهقي ٦/ ٢٧١.

(٢) انظر: الأم ٤/ ١٤٣، ١٤٤، روضة الطالبين ٥/ ١٣٦، كفاية الأخيار ٢/ ٢١، وثمرة الخلاف تظهر في اشتراط القبول والقبض والتسليم من الوارث لملك المجاز له، فعلى القول بأن التمليك من قبل الموصي لا يشترط وعلى أنه من قبل الوارث يشترط كالهبة المبتدأة. انظر: البناية ١٢/ ٤٩٢.

(٣) أي: الوصية.

(٤) فتاوى قاضي خان ٣/ ٥١٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٩٩ والاستثناء وقع في ص ٣٤٠، وعبارته: لو كان القاتل صبيًا لا يمنع صحة الوصية لأن قتله لا يوصف بالحرمة... الخ.

(٦) كالسرخسي في المبسوط ٢٧/ ١٧٧.

لفساد القصد منهما، فالوصية أولى.

الثاني: قوله: لقوله عليه الصلاة والسلام: «**لا وصية لقاتل**». فإنه حديث باطل، رواه الدارقطني[١]، وفي سنده مبشر بن عبيد[٢] عن الحجاج بن أرطأة قال الدارقطني: مبشر متروك يضع الحديث[٣]، والحجاج بن أرطأة لا يحتج بحديثه، وقال أحمد بن حنبل: مبشر أحاديثه موضوعة كذب[٤].

[١٨٦/ب] الثالث: قوله: ولأنه/ استعجل ما أخره الله فيحرم الوصية كما يحرم الميراث. فإن هذا الاستدلال إنما يصح في المسألة التي بعد هذه، وهي ما إذا أوصى لرجل، ثم قتله ذلك الرجل، وقد اختلف العلماء في جواز الوصية للقاتل على ثلاثة أقوال[٥]:

النفي مطلقًا، وهو قول أبي حنيفة وأحد قولي الشافعي[٦] والثوري وإحدى الروايات عن أحمد[٧]، والجواز مطلقًا وهو قول مالك[٨] وإحدى

---

(١) في سننه ٤/ ٢٣٧ ولفظه «ليس لقاتل وصية».

(٢) مبشر - بكسر المعجمة الثقيلة - ابن عبيد الحميصي، أبو حفص، متروك، ورماه أحمد بالوضع. التقريب ص٥١٩.

(٣) سنن الدارقطني ٤/ ٢٣٧.

(٤) قول الإمام أحمد هذا في العلل ١/ ٢٣، ٣٩٤، ٤٠١، وانظر: الجرح والتعديل ٨/ ٣٤٣، وتهذيب التهذيب ١٠/ ٣٢.

(٥) حكى اختلاف العلماء ابن قدامة في المغني ٦/ ١١١.

(٦) والقول الآخر صحة الوصية مطلقًا وهو المذهب. انظر: روضة الطالبين ٥/ ١٠٢، المهذب مع تكملة المجموع ١٥/ ٤١٤.

(٧) انظر: المغني ٦/ ١١١، والإنصاف ٧/ ١٣٣، واختارها أبو بكر.

(٨) انظر: المدونة ٦/ ٣٤، والكافي ٢/ ٣٢٣، واختارها ابن حامد.

الروايات عن أحمد[١] ، واختاره ابن المنذر[٢] ، والتفصيل، إن كانت بعد الجرح تصح، وإن كانت قبله لا تصح وهو إحدى الروايات الثلاث عن أحمد[٣] وهو قول الحسن بن صالح[٤] ، ووجهه أن الوصية بعد الجرح صدرت من أهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها بخلاف ما إذا تقدمت لأن القتل طرأ عليها فأبطلها لأنه يبطل ما هو آكد منها وهو الإرث، يحققه أن القتل إنما منع الميراث لكونه بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده، وهو منع الإرث دفعًا لمفسدة قتل المورثين وهذا المعنى يتحقق في القتل الطارئ على الوصية[٥] .

قوله: (والأثر محمول على أنه كان قريب العهد بالحلم مجازًا أو كانت وصية في تجهيزه وأمر دفنه[٦]).

(١) انظر: المغني ٦/ ١١١، الإنصاف ٧/ ٢٣٣، واختارها ابن حامد.

(٢) حكاه عنه في المغني ٦/ ١١١، وتكملة المجموع ١٥/ ٤١٧.

(٣) وهي المذهب حكاه في الإنصاف ٧/ ٢٣٣.

(٤) حكاه عنه في المغني ٦/ ١١١، وهو قول مالك في القاتل عمدًا، انظر: المدونة ٦/ ٣٤، والكافي ٢/ ٣٢٣.

(٥) ذكر ذلك في المغني ٦/ ١١١، ١١٢ واستحسنه.

(٦) المسألة المتنازع فيها هي وصية الصبي هل تصح أم لا؟ والأثر المشار إليه هو ما روي عن عمر رضي الله عنه من طريق عمرو بن سليم الزرقي «أنه قيل لعمر: إن هاهنا غلامًا يفاعًا، لم يحتلم، من غسان، ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم له، قال عمر: فليوص لها، قال: فأوصى لي بمال يقال له بئر جُشَم» قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم الزرقي. وسيأتي تخريجه قريبًا في كلام المصنف.

لا يصح حمل الأثر على ما ذكره لأن فيه أنه كان يفاعًا[١] لم يحتلم وأنه أوصى لبنت عمه بمال يقال لها: بئر جشم[٢] وأن ذلك المال بيع بثلاثين ألف درهم، وهذا الأثر ذكره مالك في الموطأ[٣] والبيهقي[٤] وغيرهما[٥] وقال بموجبه الأئمة الثلاثة[٦] وهو منقول عن عمر بن عبد العزيز وشريح وعطاء والزهري وإياس وعبد الله بن عتبة والشعبي والنخعي وإسحاق، وعن ابن عباس: لا تصح وصيته حتى يبلغ[٧]، وبه قال الحسن ومجاهد، ويروى عن الشافعي أيضًا[٨].

قوله[٩]: . . . .

---

(١) اليفاع ويقال: يافع هو من شارف الاحتلام، ولما يحتلم، وهو من نوادر الأبنية، وغلام يافع ويفعة، واليفاع هو المرتفع من كل شيء، وفي إطلاق اليفاع على الناس غرابة، النهاية ٥/ ٢٩٩، القاموس المحيط ص١٠٠٤.

(٢) بئر جشم: بضم الجيم، وفتح الشين المعجمة، بالمدينة. انظر: معجم البلدان ١/ ٣٥٥.

(٣) الموطأ ـ كتاب الأقضية ص٦٥١.

(٤) السنن الكبرى ٦/ ٢٨٢، وقال: الخبر منقطع فعمرو بن سليم لم يدرك عمر. اهـ.

(٥) كعبد الرزاق في المصنف ٩/ ٧٨.

(٦) ذهب مالك والشافعي في أحد قوليه وأحمد إلى صحة وصية الصبي المميز، على اختلاف بينهم في تحديد السن. انظر: المدونة ٦/ ٣٣، المنتقى للباجي ٦/ ١٥٤، روضة الطالبين ٥/ ٩٣، كفاية الأخيار ٢/ ٢١، المحرر ١/ ٣٧٦، الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٧٨.

(٧) أخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٨٠.

(٨) عزا القول لهؤلاء جميعهم ابن قدامة في المغني ٦/ ١٠١، وأخرج عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٧٨ وما بعدها أقوال طائفة منهم، ورواية الشافعي المشار إليها هي المذهب كما يظهر من صنيع صاحب الروضة، وكفاية الأخيار، وانظر: المهذب مع تكملة المجموع ١٥/ ٤٠٥.

(٩) قول صاحب الهداية المذكور أورده في الهداية تحت باب الوصية بثلث المال، وفي النسختين وضع قبل هذا الباب.

(ولـه [١] أن السهم هو السدس؛ هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه، وقد رفعه إلى النبي ﷺ فيما يروى).

رفعه ضعيف، ضعفه البزار[٢] وغيره[٣].

* * *

---

(١) أي لأبي حنيفة رحمه الله على أن من أوصى بسهم من ماله فللموصى له أخس سهام الورثة، وقالا: له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزاد على الثلث.

(٢) انظر: كشف الأستار ٢/ ١٣٩ وأعله بأبي قيس ولفظه عن ابن مسعود رضي الله عنه «أن رجلاً أوصى لرجل بسهم من ماله، فجعل له النبي ﷺ السدس» قال البزار: لا نعلمه عن النبي ﷺ إلا بهذا الإسناد وأبو قيس ليس بالقوي. اهـ. وانظر: مجمع الزوائد ٤/ ٢١٣.

(٣) الطبراني في الأوسط ٨/ ١٨٢، رقم ٨٣٣٨. وأعله بمحمد بن عبيد الله العرزمي، قال عنه في التقريب ص٤٩٤: متروك.

باب الوصية بثلث المال

قوله: (بخلاف ما إذا أقر بعين أو دين لوارثه وللأجنبي حيث لا يصح في حق الأجنبي... إلى آخره).

فيه نظر، فإن الإقرار إخبار عن أمر كائن، والشأن في إبطال الإقرار للوارث، وينبغي أن لا يبطل الإقرار للوارث إلا عند قيام قرينة تدل على تهمة، وإلا فإذا كانت ذمته مشغولة بدينه كيف يقال إن الطريق إلى تخليص ذمته من دينه مسدودة، وأنه لا سبيل لهذا المسكين إلى الوصول إلى دينه، وأنه لما فرط في الإشهاد على المديون في صحته انسد عليه باب الوصول إلى دينه، وانسد على الآخر الوصول إلى خلاص ذمته لاحتمال تهمة الإيثار[1].

وهذا إنما يتأتى في حق الفاسق القليل الدين، أما العدل المتقي فلا يتهم في إقراره بدين في ذمته هذا في حق الوارث، أما الأجنبي فكيف يكون ضمه إلى الوارث مبطلاً حقه لاستحقاقه المشاركة له في كل ما يقبضه[2]، ومراعاة خلاص ذمة المقر أولى من اعتبار معنى يؤدي إلى إبطال حق الأجنبي والنظر إلى جانب تخليص الذمة وإيصال الحق إلى مستحقه، وحمل كلام المسلم

---

(١) أي: إيثاره على بقية الورثة وتقديمه له عليهم عن طريق ادعاء دين له عليه.

(٢) هذا وجه ذكره صاحب الهداية من وجوه إبطال الإقرار لأجنبي ولوارث، بيانه أنه يصير الوارث فيه شريكًا، وأن الأجنبي لو قبض شيئًا كان للوارث أن يشاركه فيبطل في ذلك القدر، ثم لا يزال يقبض ويشاركه الوارث حتى يبطل الكل فلا يكون مفيداً.

على الصدق خصوصًا من قد أشرف على الموت كيف يظن به الكذب، بلى إن كان معروفًا بالكذب قبل ذلك يتهم في هذا الإقرار خوفًا من جريه على عادته، وهذا معنى مذهب مالك رحمه الله، فإنه يقال: إن المريض إذا أقر لوارثه بدين - فإن لم يتهم - قُبِل[1] .



(١) اختلف قول مالك رحمه الله في هذا فمرةً قال ما ذكره عنه المصنف ومرةً قال: إقراره نافذ حكاهما ابن عبد البر في الكافي ٢/ ٢٠٤، وقال: الأخير أصح عنده. وانظر: القوانين الفقهية ص٢٦٩ .

باب الوصية للأقارب وغيرهم

قوله: (وقد تأيد[١] بقوله عليه الصلاة والسلام: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»).

أخرجه الدارقطني [٢]من حديث جابر[٣]، وهو حديث ضعيف، ضعفه البيهقي[٤] والنووي[٥] وغيرهما[٦] ، وقال ابن حزم: هو صحيح من قول علي رضي الله عنه[٧].

قوله: (لما روي «أنه عليه الصلاة والسلام لما تزوج صفية أعتق كل من

---

(١) أي: قول أبي حنيفة أن من أوصى لجيرانه فإنه ينصرف إلى الملاصقين دون سائرهم.

(٢) في سننه ١/ ٤٢٠، والحاكم في المستدرك ١/ ٣٧٣.

(٣) ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه أيضًا.

(٤) السنن الكبرى ٣/ ٥٧.

(٥) في المجموع ٤/ ١٩٢، وقال: ضعفه البيهقي وغيره من الأئمة.

(٦) أورده ابن الجوزي في الموضوعات ٢/ ٩٣ وقال: رواه عمر بن راشد من حديث عائشة. وقال ابن حجر في التلخيص ٢/ ٣١: هذا الحديث مشهور بين الناس، وهو ضعيف، ليس له إسناد ثابت. اهـ. وضعفه في الإرواء ٢/ ٢٥١.

(٧) انظر: المحلى ٣/ ١١١ فقد أورده من قول علي رضي الله عنه، ولم أر قوله: هو صحيح... إلخ، لكن ذكره عنه في نصب الراية ٤/ ٤١٣. وكذلك أخرجه عن علي موقوفًا عبد الرزاق ١/ ٤٩٧، وابن أبي شيبة ١/ ٣٤٥، والإمام أحمد في مسائل ابنه صالح ٢/ ٣٤، ٣٨، والبيهقي في السنن ٣/ ٥٧.

ملك من ذي رحم محرم منهما إكرامًا لها، وكانوا يسمون أصهار النبي ﷺ»[١]).

صوابه جويرية فإنه ثبت «أن رسول الله ﷺ أغار على بني المصطلق وهم غارون[٢] وكان من جملة السبي جويرية بنت الحارث سيد القوم وقعت في سهم ثابت بن قيس فكاتبها فأدى عنها رسول الله ﷺ وتزوجها فأعتق المسلمون بسبب هذا التزويج مائة أهل بيت من بني المصطلق قد أسلموا، وقالوا: / أصهار رسول الله ﷺ»[٣] ولم يرو في حق صفية شيء من ذلك. [١٨٧/أ]

قوله: (وله[٤]، أن اسم الأهل حقيقة في الزوجة، يشهد بذلك قوله تعالى ﴿وَسَارَ بِأَهْلِهِ﴾[٥] ومنه قولهم: تأهل ببلدة كذا. والمطلق ينصرف إلى الحقيقة[٦]).

تخصيص الزوجة باسم الأهل مخالف لما قاله أهل اللغة، ولما عليه جمهور أهل العلم، قال في المغرب: أهل الرجل أخص الناس به، عن الغوري[٧]

---

(١) ساق صاحب الهداية هذا الحديث ليستدل به على ما ذكره من المسألة قبله أن من أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته.

(٢) أي غافلون والغارُّ هو الغافل، والسم الغرة. انظر: القاموس المحيط ص٥٧٨.

(٣) أخرجه أحمد في المسند ٦/ ٢٧٧، وأبو داود-عتق-باب في بيع المكاتب إذا فسخت الكتابة ٤/ ٢٢، والحاكم في المستدرك ٤/ ٢٨، وهو في صحيح أبي داود ٢/ ٧٤٥، رقم ٣٣٢٧.

(٤) أي: لأبي حنيفة رحمه الله على أن من أوصى لأهل فلان فهي على زوجه.

(٥) سورة القصص، الآية: ٢٩.

(٦) يعني أن إطلاق الأهل في الوصية ينصرف إلى الزوجة لأنها حقيقة فيه كما يقول.

(٧) هو: الحسن بن محمد بن محمد الغوري، قاضي القضاة بمصر، قدم دمشق، وكان قاضيًا بالعراق، فأقام أيامًا كثيرة، ثم قدم مصر، توفي سنة ٧٧١هـ ببغداد.
انظر: الجواهر المضية ٢/ ٨٧، الدرر الكامنة ٢/ ١٢٧، حسن المحاضرة ٢/ ١٨٤.

والأزهري[1]، وقيل: الأهل المختص بالشيء اختصاص القرابة، وقيل: خاصة الشيء الذي ينسب إليه، ويكنى به عن الزوجة، ومنه: ﴿وسَارَ بِأَهْلِه﴾ انتهى[2].

فقد جعله كناية عن الزوجة لا كما ادعاه المصنف، وهذا هو المعروف في استعمال الشرع، قال تعالى: ﴿قُلْنَا احْمِلْ فِيهَا مِن كُلٍّ زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ وَأَهْلَكَ إِلاَّ مَن سَبَقَ عَلَيْهِ الْقَوْلُ﴾[3] إلى أن قال: ﴿فَقَالَ رَبِّ إِنَّ ابْنِي مِنْ أَهْلِي﴾[4] إلى أن قال: ﴿إِنَّهُ لَيْسَ مِنْ أَهْلِكَ﴾[5] الآية، وقال تعالى: ﴿فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[6] وقال تعالى: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا﴾[7] وقال تعالى: ﴿فَأَسْرِ بِأَهْلِكَ بِقِطْعٍ مِّنَ اللَّيْلِ وَلا يَلْتَفِتْ مِنكُمْ أَحَدٌ إِلاَّ امْرَأَتَكَ﴾[8] وقال تعالى: ﴿وَأْتُونِي بِأَهْلِكُمْ أَجْمَعِينَ﴾[9]، ولا دليل له في قوله تعالى: ﴿وسَارَ بِأَهْلِه﴾

---

(١) تهذيب اللغة ٦/ ٤١٧ والأزهري هو العلامة أبو منصور، محمد بن أحمد بن الأزهر الهروي اللغوي الشافعي المذهب، كان رأسًا في اللغة، والفقه، ثقة، ثبت، من كتبه: تهذيب اللغة، وتفسير ألفاظ المزني، شرح ديوان أبي تمام، والأدوات، ولد سنة ٢٨٢هـ، وتوفي سنة ٣٧٠هـ.
انظر: معجم الأدباء ١٧/ ١٦٤، طبقات الشافعية للسبكي ٣/ ٦٣، بغية الوعاة ١/ ١٩، سير أعلام النبلاء ١٦/ ٣١٥.

(٢) المغرب ١/ ٥٠.

(٣) سورة هود، الآية: ٤٠.

(٤) سورة هود، الآية: ٤٥.

(٥) سورة هود، الآية: ٤٦.

(٦) سورة النساء، الآية: ٩٢.

(٧) سورة يوسف، الآية: ٢٦.

(٨) سورة هود، الآية: ٨١.

(٩) سورة يوسف، الآية: ٩٣.

لأن ظاهر الآية يدل على أن مع زوجته غيرها من عياله، لقولها: ﴿امكثوا﴾ ثم قال: ﴿آتيكم﴾ ثم قال: ﴿لعلكم تصطلون﴾ ولم يقل: امكثي، آتيك، لعلك تصطلي، ولا يلزم من قولهم: تأهل ببلدة كذا. اختصاص الاسم بالزوجة، وإنما يدل على جواز استعماله في الزوجة، ولا كلام فيه، وقوله: والمطلق ينصرف إلى الحقيقة، إنما يتم استدلاله به أن لو سلم له أن الأهل حقيقة في الزوجة مجاز في غيرها، وليس على هذه الدعوى دليل صحيح.

قوله: (وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف إلى اثنين منهم اعتبارًا لمعنى الجمع).

فيه نظر، فإن ظاهره أنه يجب الصرف إلى اثنين من الفقراء أو اثنين من المساكين لقوله: اعتباراً لمعنى الجمع. وقد تقدم في باب الوصية بثلث المال: أن الفقراء والمساكين جنسان، وأنه يعتبر من كل فريق واحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد: من كل فريق، اثنان[1]، ومقتضى ذلك أنه يجب هنا الصرف إلى واحد فصاعداً من كل صِنف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وهو الصحيح، وكأنه يريد أنه لو أوصى لفقراء بني فلان أو لمساكين بني فلان، ولا يريد أنه أوصى للفقراء والمساكين بهذا اللفظ، فإن كان أراد ذلك فالمعنى صحيح والعبارة فيها نظر.

قوله: (ولا يدخل فيه[2] موالٍ أعتقهم).

قال السغناقي: هكذا وقع في النسخ ولكن الصواب في هذا أن يقال:

---

(١) انظر: الهداية ٤/ ٥٩١.

(٢) أي: في الموالي في قوله: ثلث مالي للموالي. البناية ١٢/ ٦٠٠.

موال أعتقهم ابنه أو أبوه كما هو المذكور في الإيضاح والجامع الكبير؛ لأن التعليل الذي علل به[١] إنما يصح في الذين أعتقهم ابنه أو أبوه لا في موالٍ أعتقهم الموصي لأن أولئك مواليه حقيقة[٢].

قوله: (بخلاف معتق البعض لأنه ينسب إليه بالولاء).

قال السغناقي: هكذا وقع في النسخ لكن هو ليس بصواب، بل [الصواب][٣] أن يقول: بخلاف معتق المعتق كما هو المذكور في الإيضاح لأنه يثبت بهذا الفرق بين موالي الموالي وبين موالٍ أعتقهم أبوه أو ابنه على ما ذكرنا من النسخة الصحيحة فيه أيضًا، وذلك إنما يستقيم فيما إذا قال بخلاف معتق المعتق، وأما معتق البعض فعند أبي حنيفة لم ينسب إليه بالولاء بعد لأنه بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يدخل تحت اسم المولى عند قيام الكتابة وعندهما لو نسب إليه إنما ينتسب بالولاء حقيقة فلا يحتاج إلى ذكره[٤]. والله أعلم.

* * *

(١) وهو قوله بعد: لأنهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازًا.

(٢) انظر: العناية ١٠/ ٤٨٤، والبناية ١٢/ ٦٠٠، وقد أضيفت هاتان الكلمتان في جميع النسخ المطبوعة من الهداية.

(٣) الزيادة من العناية.

(٤) كذا نقله ـ عن السغناقي أيضًا ـ صاحب العناية ١٠/ ٤٨٥.

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

قوله: (ولنا [1]أن الوصية تمليك بغير بدل مضاف إلى ما بعد الموت فلا يملك تمليكه[2] ببدل ـ إلى قوله ـ أما إذا تملكها[3] مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكًا أكثر مما تملكه معنى، وهذا لا يجوز).

ما ذكره المصنف رحمه الله وإن كان ماشيًا على أصول المذهب لكن فيه نظر أنبه عليه إن شاء الله تعالى، أما قوله: اعتبارًا بالإعارة. فيمكن الفرق بينه وبين الإعارة بأن الإعارة يمكن الرجوع فيها ولا كذلك والوصية، وأما قوله: وتحقيقه أن التمليك ببدل لازم[4] وبغير بدل غير لازم[5] ، ولا يملك الأقوى بالأضعف ولا أكثر بالأقل. فالمدعي في هذه الجملة ثلاثة أشياء وهي:

أن التمليك بغير بدل غير لازم، والتمليك ببدل لازم، وأنه أضعف من التمليك ببدل وأنه أقل منه.

أما دعوى أن التمليك بغير بدل غير لازم فهذا يشمل/ الأعيان والمنافع؛ [١٨٧/ب]

---

(١) على أن الموصى له بالخدمة ـ أي خدمة العبد ـ والسكنى ليس له أن يؤاجر العبد أو الدار، وقال الشافعي: له ذلك. والخلاف: هل يملك ـ الموصى له بالمنفعة ـ الانتفاع والمنفعة؟ أم لا يملك إلا الانتفاع فقط؟ وسيظهر هذا في مناقشة المؤلف.

(٢) أي: لغيره بإجارة أو بيع ونحوه.

(٣) أي: المنافع.

(٤) أي: لا رجوع فيه.

(٥) أي: له الرجوع فيه.

فأما الأعيان فقد تقدم في كتاب الهبة التنبيه على ضعف القول بجواز الرجوع في الهبة[١] .

وأما المنافع : فذهب مالك رحمه الله إلى القول بلزوم التوقيت في العارية إذا وقتت[٢] وهو قول في غاية القوة ، قال الله تعالى : ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** ﴾[٣] وقال تعالى : ﴿ **وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ** ﴾[٤] وقال تعالى : ﴿ **وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا** ﴾[٥] وقال النبي ﷺ : «**المؤمنون عند شروطهم**»[٦] وكونه عقد تبرع لا يمنع أن يلزم بالالتزام كالنذر بل بالشروع في الفعل على ما هو المعروف من المذهب مع أن التمليك بغير بدل والتمليك ببدل كل منهما يوجب الملك الكامل ، وقد تقدم في كتاب الهبة ، التنبيه على ما في جواز الرجوع في الهبة من الإشكال ، والقول بضعف الملك بغير بدل مجرد دعوى ، وكذلك القول بأنه أقل من التمليك بعوض ، وذكر ذلك من باب التهويل .

وأما قوله : والوصية تبرع غير لازم إلا أن الرجوع للمتبرع لا لغيره ، والمتبرع بعد الموت لا يمكنه الرجوع ، فلهذا انقطع ، أما هو في وضعه غير لازم[٧] .

---

(١) انظر : ص٥٩٢ .

(٢) انظر : الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٤٣ ، القوانين الفقهية ص٣٢١ ، بداية المجتهد ٢/ ٣٨٢ .

(٣) سورة المائدة ، الآية : ١ .

(٤) سورة النحل ، الآية : ٩١ .

(٥) سورة البقرة ، الآية : ١٧٧ .

(٦) تقدم تخريجه ص٤٠٨ .

(٧) أي أن الاعتبار للموضوعات الأصلية ، والوصية في وضعها غير لازمة ، فإنه يمكن الرجوع فيها ، وإن انقطع الرجوع بعد الموت فهذا من العوارض فلا معتبر به . انظر : العناية ١٠/ ٤٨٧ بتصرف .

فجوابه: أن هذا مبني على ما أصلتموه[١]، وقد تقدم التنبيه على ضعفه مع أن اللزوم في الوصية آكد من اللزوم في الإجارة، فإن عقد الإجارة لا يجوز إلا مؤقتًا، وعقد الوصية يجوز مطلقًا ومؤقتًا، فإذا جازت إجارة المأجور فإجازة الموصي به أولى بالجواز، وقد أشار المصنف إلى الجواب عن هذا الإشكال بقوله: ولأن المنفعة ليست بمال على أصلنا وفي تمليكها بالمال إحداث صفة المالية فيها تحقيقًا للمساواة في عقد المعاوضة حتى يكون مملكًا لها بالصفة التي تملكها، أما إذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكًا أكثر مما تملكه معنى وهذا لا يجوز.

وفي هذا الجواب نظر، فإنه يتضمن أن المنفعة ليست بمال، ولكنها إذا قوبلت بمال حدثت لها صفة المالية لأجل المساواة، وهذا لا يقوى لأن ميل النفوس إلى المنافع حاصل قبل مقابلتها بالمال وبعده، وإنما سمي المال مالاً لذلك، فضعف الفرق بين تسميتها مالاً بعد المقابلة بالمال لا قبله مع أن ميل النفوس إلى الأعيان إنما هو لمنافعها فدل على أن المقصود الأصلي من جميع الأعيان المنافع، فكيف يقال: إن المنافع لا تكون مالاً إلا إذا قوبلت بمال وإن الأعيان أموال وإن لم تقابل بمال، مع أن المقصود إنما هو المنافع والأعيان قوالب لها، وإذا ثبت كونها مالاً، فلا فرق بين تملكها بعوض وبغير عوض، ولا يكون إذا ملكها بعوض ـ وقد ملكها بغير مال ـ مملكًا أكثر مما يملك معنى، بل مملكًا عين ما تملك والبدل يقوم مقام المبدل، وإذا كانت المنافع قد ملكها ملكًا تامًا لازمًا فما المانع من جواز الاعتياض عنها من كتاب أو سنة أو

---

(١) وهو قولهم: تحقيقه أن التمليك ببدل لازم، وبغير بدل غير لازم.

إجماع.

والحاصل أن الموصى له بالسكنى والخدمة يملك المنفعة عند الشافعي[١]، وهو قول مالك[٢] وأحمد[٣]، وعند أبي حنيفة رحمه الله يملك الانتفاع ومالك المنفعة يملك الانتفاع والمعاوضة كالمستأجر ومالك الانتفاع لا يملك المعاوضة، كانتفاع الزوج بمنافع البضع[٤]، والانتفاع بالخان[٥] المسبل والسقاية والجلوس في الرحاب[٦] والانتفاع ببيوت المدارس والربط[٧] [ونحو ذلك.

واختلف العلماء في المستعير: فذهب أبو حنيفة والشافعي[٨] وأحمد[٩] إلى أنه لا يملك المنفعة، وإنما يملك الانتفاع، وذهب مالك ومن تبعه إلى أنه يملك المنفعة[١٠]، ولهذا تلزم العارية عنده بالتوقيت، ولو أطلقها لزمت][١١] عنده

---

(١) انظر: روضة الطالبين ٥/ ٢٧١، المهذب مع تكملة المجموع ١٥/ ٥٠٥.

(٢) انظر: المدونة ٦/٢٨، ٢٩.

(٣) انظر: المغني ٦/ ٦٠، المحرر ١/ ٣٨٦.

(٤) البضع - بالضم - جمع أبضاع، مثل قفل وأقفال، يطلق على الفرج والجماع، ويطلق على التزويج أيضًا. المصباح المنير ص٢٠.

(٥) الخان: ما ينزله المسافرون والجمع خانات. المصباح المنير ص٧٠.

(٦) جمع رحبة منه رحبة المسجد وهي الساحة المنبسطة، قيل: بسكون الحاء، وقيل: بالفتح وهو أكثر، والجمع رحب ورحبات مثل قصبة وقصب وقصبات، والرحبة أيضًا البقعة المتسعة بين أفنية القوم. المصباح المنير ص٨٤، ٨٥.

(٧) بضمتين جمع رباط وهو الذي يبنى للفقراء، ويجمع على رباطات والكلمة مولدة. المصباح المنير ص٨٢.

(٨) انظر: روضة الطالبين ٤/ ٧١، ٧٢، كفاية الأخيار ١/ ١٨٠.

(٩) انظر: المحرر ١/ ٣٥٩، المغني ٥/ ٢٢٥، ٢٢٧.

(١٠) انظر: الكافي لابن عبد البر ٢/ ١٤٤، بداية المجتهد ٢/ ٣٨٢.

(١١) الزيادة من: ع.

في مدة ينتفع بمثلها عرفًا فليس له الرجوع قبلها ويملك عنده الإجارة كالمستأجر[١] وقول مالك أظهر، للأمر بالوفاء بالعقود والعهود والشروط، ولأن المالك قد أقامه مقامه في الانتفاع بالمستعار فيملك تمليك منافعه بعوض وغيره كالمستأجر بخلاف الانتفاع بالزوجة والانتفاع بالخان ونظائره لأن الملك فيها مقصور على الانتفاع فلا يملك تمليكه بعوض ولا غيره فإن قيل: إنه يملك أن يقيم غيره مقامه في الخان وبيوت المدارس ونحوها، وذلك تمليك منه، قيل: بل النازل في ذلك المكان/ كان أحق به مدة مقامه فيه ليس لأحد انتزاعه [١٨٨/أ] منه فإذا رغب عنه شغر[٢] فنزل غيره فيه لشغوره وعوده إلى الإباحة الأصلية، فلو أخذ على ذلك عوضًا لكان ذلك إما رشوة محرمة وإما صلة مباحة. والله أعلم.

قوله: (أما الولد المعدوم وأختاه[٣] - يعني الثمرة والغلة[٤] - لا يجوز

---

(١) ما ذكره المؤلف هنا عن تمليك المنفعة والانتفاع أفاده ابن القيم في بدائع الفوائد ١/ ٣.

(٢) أي: خلا، والشَّغَار هو الفراغ. المصباح المنير ص١٢٠.

(٣) صورة المسألة فيمن أوصى لرجل بصوف غنمه أبدًا أو بأولادها أو بلبنها، ثم مات، فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال أبدًا أو لم يقل. معناه أن الموصى له ليس له إلا ما كان حاضرًا معلومًا من الأمور المذكورة وليس لكلمة أبدًا أي تأثير فيما يكون بعد من هذه الأمور لأنها معدومة، وهذا معنى قوله: أما الولد المعدوم وأختاه وهما الصوف المعدوم واللبن المعدوم، لا تدخل في الوصية.

(٤) في تفسيرها بذلك نظر، وهو ليس من كلام صاحب الهداية؛ لأن الثمرة والغلة جاء ذكرهما في المسألة التي سبقت هذه، والمراد بهما كما ذكره في البناية ١٢/ ٦١٧ الصوف المعدوم واللبن المعدوم. الوارد ذكرهما في المسألة التي تقدمت صورتها.

إيراد العقد عليها أصلاً، ولا يستحق بعقدٍ ما، فلا يدخل تحت الوصية).

تقدم في الإجارات التنبيه على ما في إجارة الشجر لثمره والشاة ـ ونحوها ـ للبنها من الخلاف ودليل من قال بجوازها[1].

* * *

(١) انظر: ص٦١٨.

باب وصية الذمي

قوله: (ولو أوصى - يعني الذمي - بخلاف ملته جاز اعتبارًا بالإرث؛ إذ الكفر كله ملة واحدة، ولو أوصى لحربي في دار الحرب لا يجوز لأن الإرث ممتنع لتباين الدارين والوصية أخته).

فيه نظر؛ فإن الذمي لو أوصى لمسلم جاز وكذا عكسه[1] والإرث بينهما ممتنع، فكيف يقول: إنه لو أوصى الذمي لخلاف ملته جاز اعتبارًا بالإرث، ولو أوصى لحربي في دار الحرب لايجوز لأن الإرث ممتنع، بل ينبغي جواز الوصية في الموضعين، فلا يصح التعليل لجريان الإرث وعدمه لصحة وصية الذمي للمسلم والمسلم للذمي ولا توارث بينهما.

* * *

(١) قال ابن قدامة في المغني ٦/ ١٠٣: لا نعلم فيه خلافًا. ومثله قال في المحلى ٨/ ٣٦٤، وحكى في فتح الباري ٥/ ٣٥٧ عن ابن المنذر جواز وصية الكافر في الجملة.

كتاب الخنثى[١]

قوله: (لأن النبي ﷺ سئل عنه كيف يورث؟ فقال: من حيث يبول)[٢].

أخرجه البيهقي[٣] من حديث ابن عباس، وضعف سنده، ونقل ابن المنذر الإجماع على أنه يورث من حيث يبول[٤].

قوله: (فإن قام في صف النساء فأحب إلي أن يعيد... إلى آخره).

هذه المسألة من فروع مسألة المحاذاة، وقد تقدم التنبيه على ضعفها في باب الإمامة[٥]، والله سبحانه وتعالى أعلى وأعلم.

تم الكتاب والحمد لله رب العالمين.

---

(١) الخنثى هو الذي له ما للذكر والأنثى، والجمع خَنَاثى بالفتح كحبلى وحبالى، وخناث كأنثى وإناث. المغرب ١/ ٢٧٢، أنيس الفقهاء ص١٦٦، التعريفات ص١٠١.

(٢) أورده استدلالاً على أن الخنثى إن كان يبول من الذكر فهو غلام، وإن كان يبول من الفرج فهو أنثى.

(٣) السنن الكبرى ٦/ ٢٦١ وأعله بمحمد بن السائب الكلبي وأورده ابن الجوزي في الموضوعات ٣/ ٢٣٠ وقال: البلاء فيه من الكلبي.

(٤) انظره في كتابه الإجماع ص٣٦، وانظر: المغني ٦/ ٢٥٣.

(٥) انظر: ص٣٠٤، ٣٠٥ بتحقيق: عبد الحكيم شاكر، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين.

جاء في آخره ما نصه: فرغ من تعليقه فقير رحمة ربه محمد بن عبد الله قرابق الحنفي، من نسخة بخط المصنف رحمه الله، كتب في آخرها ما صورته كذلك:

علي بن علي بن محمد بن محمد بن العز الحنفي، عفا الله عنهم، وفرغ من نسخه وتأليفه في عاشر شهر رجب عام تسعة وسبعين وسبعمائة - قبيل الغروب من يوم التاسع والعشرين من جمادى الأولى سنة أربعين وثمانمائة.

وحسبنا الله ونعم الوكيل، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم. والحمد لله رب العالمين.

كاتبه: يا رائيًا إلىٰ كتابي الذي خطيـــتــــه وكله كـــشط
ابسط لك العــذر فـإنـي امـرء لـيــس لــه حــظ ولا خــط

* * *

الفهـــارس العامة

١- فهرس الآيات القرآنية الكريمة

سورة البقرة

الآيـــة	رقمها	جزء/صفحة
﴿يَجْعَلُونَ أَصَٰبِعَهُمْ فِىٓ ءَاذَانِهِم مِّنَ ٱلصَّوَٰعِقِ﴾	١٩	٣/١٣٤٦
﴿فَتَلَقَّىٰٓ ءَادَمُ مِن رَّبِّهِۦ كَلِمَٰتٍ فَتَابَ عَلَيْهِ﴾	٣٧	١/١٤٠
﴿وَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ﴾	٤٣	٢/٦٠١
﴿فَتُوبُوٓا۟ إِلَىٰ بَارِئِكُمْ﴾	٥٤	٣/١١١١
﴿مَا نَنسَخْ مِنْ ءَايَةٍ أَوْ نُنسِهَا﴾	١٠٦	٢/٥٨٧، ٣/١٣٤٦
﴿بَل لَّهُۥ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ﴾	١١٦	٢/٦٦١
﴿وَإِذْ جَعَلْنَا ٱلْبَيْتَ مَثَابَةً لِّلنَّاسِ وَأَمْنًا﴾	١٢٥	٣/١١٥٦
﴿وَٱتَّخِذُوا۟ مِن مَّقَامِ إِبْرَٰهِۦمَ مُصَلًّى﴾	١٢٥	٣/١٠١٤
﴿قُولُوٓا۟ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَمَآ أُنزِلَ إِلَيْنَا﴾	١٣٦	٢/٥٨٦
﴿إِنَّ ٱلصَّفَا وَٱلْمَرْوَةَ مِن شَعَآئِرِ ٱللَّهِ﴾	١٥٨	٣/١٠١٩
﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَن يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾	١٥٨	٣/١٠١٦، ٣/١١١٩
﴿وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ﴾	١٧٧	٣/١٢٧٣
﴿وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟﴾	١٧٧	٥/٩٥٤
﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ﴾	١٧٨	٥/٨٦٥
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾	١٧٨	٥/٨٦٥
﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾	١٨٠	٣/١٠١٧
﴿حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾	١٨٠	٣/١٠١٧

سورة آل عمران

سورة النساء

سورة المائدة

سورة الأنعام

سورة الأعراف

سورة الأنفال

سورة هود

سورة يوسف

سورة إبراهيم

سورة الحجر

سورة النحل

سورة الإسراء

سورة النور

سورة الفرقان

سورة الشعراء

سورة النمل

سورة القصص

سورة الروم

سورة لقمان

سورة الأحزاب

سورة سبأ

سورة فاطر

سورة الصافات

سورة ص

سورة الزمر

سورة الشورى

سورة الزخرف

سورة الدخان

سورة الأحقاف

سورة محمد

سورة الفتح

سورة الحجرات

سورة الطور

سورة الرحمن

سورة الواقعة

سورة الحديد

سورة المجادلة

سورة الحشر

سورة الممتحنة

سورة الصف

سورة الجمعة

سورة التغابن

سورة الطلاق

سورة التحريم

سورة الملك

سورة القلم

سورة المعارج

سورة المزمل

سورة المدثر

سورة الإنسان

سورة المرسلات

سورة عبس

سورة التكوير

سورة الانشقاق

سورة البلد

سورة الليل

سورة البينة

سورة العصر

سورة الكوثر

سورة الكافرون

سورة الإخلاص

٢- فهرس الأحاديث

* * *

٣- فهرس الآثار

* * *

٤- فهرس الأعلام المترجم لهم

* * *

٥- فهرس المصطلحات والكلمات الغريبة والمشروحة

* * *

٦- فهرس الأماكن

٧- فهرس الأبيات

* * *

٨- فهرس المصادر والمراجع

١- «الاتباع» - لابن أبي العز الحنفي - المتوفى سنة ٧٩٢هـ - تحقيق: محمد عطا اللَّه حنيف وعاصم بن عبداللَّه القريوتي - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، دار الكتب السلفية.

٢- «الإبانة عن شريعة الفرق الناجية ومجانبة الفرق المذمومة»، عبداللَّه بن محمد ابن بطة العكبري - تحقيق رضا بن نعسان معطي، دار الراية، الطبعة الأولى.

٣- «إبطال الحيل» لابن بطة العكبري، طبعة المكتب الإسلامي.

٤- «إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين» لمحمد بن محمد الحسيني الزبيري - المتوفى سنة ١٢٠٥هـ الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ دار الكتب العلمية.

٥- «الآثار» - لمحمد بن الحسن الشيباني - تعليق أبي الوفاء الأفغاني - الطبعة الثانية- ١٤١٣هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٦- «الأثمار الجنية في الأسماء الحنفية» - لعلي القاري الهروي المكي - المتوفى سنة ١٤٠١هـ - مخطوط- مكتبة عارف حكمت - رقم ٣٧٤٩.

٧- «الإجماع» لابن المنذر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ.

٨- «الأجوبة الفاضلة للأسئلة العشرة الكاملة» - لأبي الحسنات محمد بن عبدالحي اللكنوي المتوفى سنة ١٣٠٤هـ -الطبعة الثانية ١٤١٠هـ، مكتبة المطبوعات الإسلامية -بيروت.

٩- «الأحاديث الأربعين النووية مع ما زادها ابن رجب وعليها شرح الموجز المفيد» - لعبداللَّه بن صالح المحسن - الطبعة الثالثة.

١٠- «الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان»، لعلاء الدين بن بلبان الفارسي، مؤسسة الرسالة - تحقيق شعيب الأرنؤوط، الطبعة الأولى.

١١- «إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام»، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٢- «أحكام أهل الذمة»، للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، تحقيق د/ صبحي الصالح، ط الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت - لبنان.

١٣- «الأحكام السلطانية»، لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، دار الفكر.

١٤- «الإحكام في أصول الأحكام» -لسيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي -المتوفى سنة ٦٣١هـ راجعه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٤٠٠هـ.

١٥- «أحكام القرآن» لابن العربي أبي بكر محمد بن عبدالله المالكي -المتوفى سنة ٥٤٣هـ.

١٦- «أحكام القرآن»، لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ١٤٠٥هـ.

١٧- «أحكام القرآن» للجصاص، أبي بكر أحمد بن علي الرازي -المتوفى سنة ٣٧٠هـ - نشر دار الكتاب العربي - بيروت -لبنان.

١٨- «الأحكام الوسطى من حديث النبي ﷺ»، لأبي محمد عبدالحق بن عبد الرحمن بن عبدالله الأزدي الإشبيلي ابن الخراط - تحقيق حمدي السلفي وصبحي السامرائي، مكتبة الرشد، الرياض ١٤١٦هـ.

١٩- «إحياء علوم الدين» - لأبي حامد محمد الغزالي -المتوفى سنة ٥٠٥هـ.

٢٠- «إخبار أهل الرسوخ في الفقه والتحديث بمقدار المنسوخ من الحديث» - لجمال الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي - تحقيق: علي رضا - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، دار المأمون للتراث.

٢١- «أخبار القضاة»، لوكيع محمد بن خلف بن حيان - عالم الكتب - بيروت.
٢٢- «أخبار النحويين والبصريين» - لأبي سعيد الحسن بن عبدالله السيرافي - المتوفى سنة ٣٦٨هـ - تحقيق محمد إبراهيم البنا - الطبعة الأولى ١٤٠٥ هـ دار الاعتصام.
٢٣- «اختلاف الحديث» لمحمد بن إدريس الشافعي -تحقيق: محمد أحمد عبدالعزيز- الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية -بيروت - لبنان.
٢٤- «اختلاف العلماء»، لأبي عبدالله محمد بن نصر المروزي، تحقيق صبحي السامرائي، الطبعة الثانية عالم الكتب .
٢٥- «الاختيار تعليل المختار»، لعبدالله بن محمود بن مودود، دار الفكر العربي.
٢٦- «الاختيار لتعليل المختار» -لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي سنة ٦٨٣هـ، وعليه تعليقات للشيخ محمود أبي دقيقة - دار الدعوة.
٢٧- «أخلاق العلماء» للآجري، مكتبة الصحابة، الكويت.
٢٨- «أدب القاضي»، لأبي الحسن علي بن حبيب البصري الماوردي، تحقيق محيي هلال السرحان، بغداد ١٣٩١هـ، مطبعة الإرشاد.
٢٩- «أدب القاضي»، من التهذيب للبغوي، تحقيق إبراهيم صندقجي، دار المنار، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.
٣٠- «إرشاد طلاب الحقائق إلى معرفة سنن خير الخلائق ﷺ» لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي -المتوفى سنة ٦٧٦هـ - تحقيق: نور الدين عتر - الطبعة الثانية ١٤١١هـ، دار البشائر الإسلامية.
٣١- «إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول»، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، دار المعرفة، بيروت - لبنان.
٣٢- «إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل»، لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٣٣- «أسباب النزول» لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي- المتوفى سنة ٤٦٨ هـ الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت - لبنان.

٣٤- «الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار» - لأبي عمر يوسف بن عبدالبر - وثق أصوله عبدالمعطي القلعجي -الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - دار قتيبة -دمشق، بيروت.

٣٥- «الاستيعاب في أسماء الأصحاب، بهامش الإصابة»، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي المالكي، دار الفكر.

٣٦- «الاستيعاب» ليوسف بن عبدالله بن عبدالبر -المتوفى سنة ٤٦٣ هـ- مطبوع مع الإصابة لابن حجر - الناشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

٣٧- «أسد الغابة في معرفة الصحابة»، أبوالحسن علي بن محمد الجوزي ابن الأثير، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى.

٣٨- «الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة (الموضوعات الكبرى)» - لنور الدين علي بن محمد بن سلطان المشهور بالملا علي القاري -المتوفى سنة ١١١١هـ - تحقيق: محمد بن لطفي الصباغ -الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ- المكتب الإسلامي.

٣٩- «الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان» - لزين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم - المتوفى سنة ٩٧٠هـ - دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.

٤٠- «الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية»، للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، الطبعة الأخيرة ١٣٧٨ هـ.

٤١- «اشتقاق أسماء الله» - لأبي القاسم عبد الرحمن بن إسحاق الزجاجي - المتوفى سنة ٣٤٠هـ - تحقيق: عبدالمحسن بن المبارك - مؤسسة الرسالة.

٤٢- «الإشراف على مذاهب أهل العلم»، لأبي بكر محمد بن إبراهيم المنذر النيسابوري، المكتبة التجارية، مكة المكرمة

٤٣- «الإشراف على مسائل الخلاف» - للقاضي عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المتوفى سنة ٤٢٢هـ - مطبعة الإرادة.

٤٤- «الإصابة في تمييز الصحابة» - لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - المتوفى سنة ٨٥٢هـ - تحقيق طه محمد الزيني وبذيله الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر - نشر مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

٤٥- «الإصابة في تمييز الصحابة، وبهامشه الاستيعاب»، أحمد بن حجر العسقلاني، دار الفكر.

٤٦- «الاصطلام في الخلاف بين الشافعي وأبي حنيفة» - لمنصور بن محمد بن عبدالجبار - المتوفى سنة ٤٨٩ هـ- تحقيق: نايف بن نافع العمري - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ- دار المنان.

٤٧- «الأصل»، لمحمد بن الحسن الشيباني، تحقيق د/ شفيق شحاتة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٥٤م.

٤٨- «إصلاح المساجد من البدع والعوائد» -لمحمد جمال الدين القاسمي - خرّج أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني - الطبعة الخامسة ١٤٠٣ هـ - المكتب الإسلامي.

٤٩- «أصول السرخسي»، للإمام أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

٥٠- «الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار» -لأبي بكر محمد بن موسى الحازمي - المتوفى سنة ٥٨٤هـ - تحقيق: محمد أحمد عبدالعزيز - مكتبة عاطف.

٥١- «الأعلام» قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين -لخير الدين الزركلي -دار العلم للملايين - بيروت.

٥٢- «إعلام الموقعين عن رب العالمين» لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر الدمشقي، تعليق طه عبدالرءوف سعد، دار الجيل، بيروت - لبنان.

٥٣- «الإفصاح عن معاني الصحاح»، للوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة، المؤسسة السعيدية بالرياض.

٥٤- «إقامة الدليل على إبطال التحليل ضمن الفتاوى الكبرى المصرية»، لشيخ الإسلام ابن تيمية، دار المعرفة، بيروت - لبنان، تقديم حسنين مخلوف.

٥٥- «الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل»، لأبي النجا شرف الدين موسى الحجاوي المقدسي، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

٥٦- «الإلمام بأحاديث الأحكام»، لابن دقيق العيد، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٥٧- «الأم»، للإمام أبي عبدالله الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، تحقيق محمود مطرجي، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ، وطبعة الشعب وبهامشه كتاب اختلاف الحديث له.

٥٨- «الأم» - للإمام محمد بن إدريس الشافعي - المتوفى سنة ٢٠٤ هـ مع مختصر المزني - دار الفكر.

٥٩- «الأمر بالاتباع والنهي عن الابتداع» -لجلال الدين السيوطي - المتوفى سنة ٩١١هـ - تحقيق: مشهور حسن سلمان - الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - دار ابن القيم.

٦٠- «الأموال»، لحميد بن زنجويه، تحقيق شاكر ذيب فياض، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٦١- «إنباء الغمر بأبناء العمر»، لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - المتوفى سنة ٨٥٢ هـ- الطبعة الأولى - ١٤٠٦هـ - دار الكتب العلمية. بيروت - لبنان.

٦٢- «إنباء الغمر بأبناء العمر في التاريخ»، لابن حجر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٦٣- «إنباه الرواة على أنباه النحاة»، للوزير جمال الدين علي بن يوسف القفطي، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، دار الفكر العربي - القاهرة، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٦٤- «الانتصار في المسائل الكبار على مذهب الإمام أحمد بن حنبل» -لمحفوظ ابن أحمد الكلوذاني - المتوفى سنة ٥١٠ هـ تحقيق سليمان بن عبدالله العمير - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ مكتبة العبيكان.

٦٥- «الانتقاء»، لأبي عمر يوسف بن عبدالبر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٦٦- «الأنساب»، لعبدالكريم بن محمد التميمي السمعاني، تعليق عبدالله عمر البارودي، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٦٧- «الإنصاف في بيان سبب الاختلاف في الأحكام الفقهية» - لأحمد بن عبدالرحيم الفاروقي الدهلوي، المتوفى سنة ١١٧٦هـ - الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ - المطبعة السلفية ومكتبتها.

٦٨- «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف» - لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي - تحقيق محمد حامد الفقي - الطبعة الأولى ١٣٧٥هـ - مكتبة السنة المحمدية - توزيع مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

٦٩- «الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف»، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي الحنبلي، تحقيق محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

٧٠- «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء»، لقاسم التونوي، تحقيق د/ أحمد بن عبدالرزاق الكبيسي، نشر دار الوفاء، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.

٧١- «الأوسط في السنن والإجماع والاختلاف» - لمحمد بن إبراهيم بن المنذر- المتوفى سنة ٣١٨هـ تحقيق أبي حماد صغير حنيف - دار طيبة للنشر والتوزيع - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ

٧٢- «الأوسط في السنن والاجتماع والاختلاف»، لابن المنذر، تحقيق أبي حماد صغير محمد حنيف، دار طيبة، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٧٣- «أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك» - لأبي محمد عبد اللّٰه بن هشام - المتوفى سنة ٧٦١هـ مع ضياء السالك.

٧٤- «أوضح المسالك إلى ألفية ابن مالك لعبداللّٰه بن هشام الأنصاري مع ضياء السالك»، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ منشورات المكتبة العصرية، صيدا - بيروت.

٧٥- «إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون» - لإسماعيل باشا بن محمد البغدادي - دار الفكر.

٧٦- «إيضاح المكنون في الذيل على كشف الظنون»، لإسماعيل باشا البغدادي، مكتبة المثنى، بيروت.

٧٧- «إيقاظ همم أولي الأبصار» - لصالح بن محمد نوح الفلاني - المتوفى سنة ١٢١٨هـ - سنة الطبع ١٣٥٤ هـ - تحقيق محمد منير الدمشقي الأزهري.

٧٨- «إيقاظ همم أولي الأبصار»، لصالح بن محمد العمري الشهير بالفلاني، دار المعرفة ١٣٩٨هـ، بيروت - لبنان.

٧٩- «الإيمان» - لشيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية - المتوفى سنة ٧٢٨ هـ تحقيق هاشم محمد الشاذلي -دار الحديث - الأزهر.

٨٠- «الباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث لابن كثير» - أحمد محمد شاكر - دار الكتب العلمية - بيروت.

٨١- «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» لابن نجيم، دار المعرفة، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية.

٨٢- «البحر الزخار (مسند البزار)» - لأبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار- المتوفى سنة ٢٩٢هـ - تحقيق محفوظ الرحمن زين اللّٰه - الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ- مؤسسة علوم القرآن - بيروت - مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة.

٨٣- «البحر المحيط» - لبدر الدين بن محمد بن بهادر الشافعي المتوفى سنة ٧٩٤هـ - الطبعة الأولى - تحقيق لجنة من علماء الأزهر - دار الكتب - ١٤١٤هـ.

٨٤- «البحر المحيط» لبدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الشافعي حدرة د/ عمر الأشقر وزملاؤه.

٨٥- «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٨٦- «بدائع الفوائد» لأبي عبدالله محمد بن أبي بكر الدمشقي «ابن قيم الجوزية».

٨٧- «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» للإمام أبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد ابن أحمد القرطبي، دار الكتب الإسلامية، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٨٨- «البداية والنهاية في التاريخ» - لأبي الفداء إسماعيل بن كثير - تحقيق محمد عبدالعزيز النجار - مكتبة الأصمعي - الرياض.

٨٩- «البداية والنهاية» لأبي الفداء الحافظ ابن كثير، دار الفكر، بيروت. ١٤٠٢هـ.

٩٠- «البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع» لمحمد بن علي الشوكاني، مكتبة ابن تيمية بالقاهرة.

٩١- «بذل المجهود في حل أبي داود» - لخليل أحمد السهارنفوري المتوفى سنة ١٣٤٦هـ - مع تعليق محمد زكريا الكاندهلوي - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - الريان القاهرة.

٩٢- «بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة» لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، دار الفكر، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩هـ.

٩٣- «البلبل في أصول الفقه» - لسليمان بن عبد القوي الطوفي - المتوفى سنة ٧١٦هـ - الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - مكتبة ابن تيمية - القاهرة ومكتبة العلم بجدة.

٩٤- «بلدان الخلافة الشرقية» كي لسترنج. ترجمة بشير فرنسيس وكوركيس عواد، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.

٩٥- «بلوغ المرام من أدلة الأحكام» - لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - تحقيق أسامة صلاح الدين - دار إحياء العلوم - بيروت.

٩٦- «البناية في شرح الهداية» لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٤١١هـ.

٩٧- «بهجة المحافل وبغية الأماثل» لعماد الدين يحيى بن أبي بكر العامري بشرح محمد الأشخر اليمني، الناشر محمد سلطان النمنكاني، المدينة المنورة.

٩٨- «تاج التراجم في طبقات الحنفية» أبو الفداء زين الدين قاسم بن قطلوبغات ٨٧٩هـ مكتبة المثنى - بغداد، وطبعة أخرى تحقيق محمد خير رمضان يوسف، دار القلم - دمشق، الطبعة الأولى.

٩٩- «التاج والإكليل»، لأبي عبد اللَّه محمد بن يوسف العبدري الشهير بالموّاق، وهو مطبوع بهامش مواهب الجليل لشرح مختصر خليل مكتبة النجاح - ليبيا.

١٠٠- «تاريخ ابن قاضي شهبة» لأبي بكر أحمد بن قاضي شهبة الأسدي الدمشقي تحقيق عدنان درويش - المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية بدمشق.

١٠١- «تاريخ أبي سعيد هاشم بن مرشد الطبراني» - المتوفى سنة ٢٧٨هـ - عن أبي زكريا يحيى بن معين - ويليه فهرس لجميع المرويات عن يحيى بن معين - تحقيق نظر محمد الفاريابي - الطبعة الأولى - ١٤١٠هـ - المطابع العالمية بالرياض.

١٠٢- «التاريخ الأوسط» مطبوع باسم الصغير، محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمود إبراهيم زايد، فهرست يوسف المرعشلي، مكتبة المعارف - الرياض، دار المعرفة الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٠٣- «تاريخ بغداد»، للخطيب البغدادي أحمد بن علي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١٠٤- «تاريخ التراث العربي» فؤاد سزكين، تحقيق عرفة مصطفى وزملائه، طبعة جامعة الإمام محمد بن سعود ١٤٠٣هـ

١٠٥- «تاريخ الثقات» علي بن أبي بكر الهيثمي، تعليق عبد المعطي قلعجي، دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١٠٦- «التاريخ الصغير» لأبي عبد اللَّه محمد بن إسماعيل البخاري - ويليه كتاب الضعفاء والمتروكين للنسائي - الطبعة الرابعة ١٤٠٢هـ.

١٠٧- «التاريخ الصغير» محمد بن إسماعيل البخاري، تحقيق محمود إبراهيم زايد، دار الوعي ودار التراث، الطبعة الأولى، مجلدان.

١٠٨- «تاريخ فهوم أهل الأثر في عيون التاريخ والسير» لابن الجوزي، الناشر إدارة إحياء السنة - باكستان.

١٠٩- «التاريخ الكبير» البخاري، الطبعة الأولى سنة ١٣٦٠هـ مطبعة دائرة المعارف العثمانية.

١١٠- «التاريخ الكبير» - للإمام محمد بن إسماعيل البخاري - المتوفى سنة ٢٥٦هـ - مؤسسة الكتب الثقافية - بيروت.

١١١- «تاريخ مدينة دمشق» - لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة اللَّه بن عساكر المتوفى سنة ٥٧١هـ - تحقيق محب الدين أبي سعيد عمر - دار الفكر - ١٤١٥هـ.

١١٢- «التبصرة والتذكرة» -لأبي محمد عبد اللَّه بن علي بن إسحاق - تحقيق فتحي أحمد مصطفى - من مطبوعات جامعة أم القرى - الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ.

١١٣- «التبيان في إعراب القرآن» لعبداللَّه بن الحسين العكبري المتوفى سنة ٦١٦هـ - تحقيق علي البجاوي.

١١٤- «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» - لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

١١٥- «تحرير ألفاظ التنبيه» - لأبي زكريا محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي- تحقيق عبدالغني الدقر - دار القلم - دمشق.

١١٦- «تحريم النرد والشطرنج والملاهي»، لأبي بكر محمد بن الحسين الآجري، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

١١٧- «تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي» - لمحمد بن عبد الرحمن المباركفوري المتوفى سنة ١٣٥٣هـ.

١١٨- «تحفة الفقهاء» علاء الدين السمرقندي، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

١١٩- «التحقيق الجلي لحديث لا نكاح إلا بولي» - مصلح بن سليمان بن فلاح الرشيدي - مؤسسة قرطبة.

١٢٠- «التحقيق في أحاديث الخلاف» أبو الفرج بن الجوزي، تحقيق سعد عبدالحميد محمد السعدني، تعليق محمد فارس، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

١٢١- «تذكرة الحفاظ» شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي ت ٧٤٨هـ، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

١٢٢- «ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة مذهب مالك» - لأبي الفضل القاضي عياض بن موسى بن عياض - تحقيق أحمد بكير محمود -منشورات دار مكتبة الحياة -بيروت - دار مكتبة الفكر - طرابلس -ليبيا.

١٢٣- «ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك»، للقاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي، توفي ٥٤٤هـ، الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣هـ.

١٢٤- «ترتيب الموضوعات لابن الجوزي» - لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي المتوفى سنة ٧٤٨هـ - اعتنى به كمال بن بسيوني زغلول - الطبعة الأولى - ١٤٠٥هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١٢٥- «تسهيل الفوائد وتكميل المقاصد» - لجمال الدين أبي عبدالله محمد بن مالك الطائي - المتوفى سنة ٦٧٢هـ - مع المساعد على تسهيل الفوائد لابن عقيل - تحقيق محمد كامل بركات - جامعة الملك عبدالعزيز - مركز البحوث العلمية.

١٢٦- «التعريفات» الشريف علي بن محمد الجرجاني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ.

١٢٧- «تعليم المتعلم طريق التعلم» - لبرهان الإسلام الزرنوجي -تحقيق مروان قباني - الطبعة الأولى - المكتب الإسلامي.

١٢٨- «تفسير البغوي» تحقيق عثمان ضميرية وزملائه، دار طيبة، الطبعة الثالثة سنة ١٤١٦هـ.

١٢٩- «تفسير القرآن العظيم» للحافظ ابن كثير، تحقيق عبدالعزيز غنيم ومحمد أحمد عاشور ومحمد إبراهيم البنا، طبعة الشعب.

١٣٠- «تفسير المشكلات من غريب القرآن العظيم» - لأبي محمد مكي بن أبي طالب القيسي المتوفى سنة ٤٣٧هـ - تحقيق هدى الطويل المرعشلي - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - دار النور الإسلامي.

١٣١- «تقريب التهذيب» أحمد بن علي بن حجر، دراسة محمد عوامة، دار الرشيد، الطبعة الرابعة .

١٣٢- «تقريب التهذيب» - لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - تحقيق محمد عوامة - دار الرشد - سوريا- حلب الطبعة الرابعة - ١٤١٢هـ .

١٣٣- «التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» - لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - سنة الطبع ١٣٨٤هـ.

١٣٤- «التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير» لابن حجر العسقلاني، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

١٣٥- «التمام لما صح في الروايتين والثلاث والأربع عن الإمام» محمد بن محمد ابن الحسين بن محمد بن الفراء الحنبلي البغدادي، تحقيق عبد اللّٰه بن محمد ابن أحمد الطيار وعبدالعزيز بن محمد بن عبد اللّٰه، دار العاصمة، النشرة الأولى ١٤١٤هـ.

١٣٦- «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والمسانيد» - لأبي عمر يوسف بن عبد البر - المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - تحقيق سعيد أحمد أعراب - ١٤١٠هـ.

١٣٧- «التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد اللّٰه بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي، تحقيق مصطفى ابن أحمد العلوي ومحمد بن عبد الكبير البكري.

١٣٨- «التنبيه في الفقه الشافعي» أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي، ت ٤٧٦هـ، إعداد عماد الدين حمد حيدر، الطبعة الأولى، عالم الكتب.

١٣٩- «تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأحاديث الشنيعة الموضوعة»، علي بن محمد ابن عراق الكناني، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

١٤٠- «تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق» محمد بن أحمد بن عبد الهادي، تحقيق عامر حسن صبري، المكتبة الحديثة بالإمارات، ط الأولى ١٤٠٩هـ.

١٤١- «تهذيب ابن القيم لسنن أبي داود مع مختصر سنن أبي داود للحافظ المنذري ومعالم السنن للخطابي» -تحقيق أحمد شاكر ومحمد حامد الفقي - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

١٤٢- «تهذيب الأسماء واللغات» محيي الدين بن شرف النووي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

١٤٣- «تهذيب التهذيب» ابن حجر، دار الكتاب الإسلامي - القاهرة.

١٤٤- «تهذيب التهذيب» - لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني - دار إحياء التراث العربي - بيروت- لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

١٤٥- «تهذيب الكمال في أسماء الرجال» - لجمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي المتوفى سنة ٧٤٢هـ - تحقيق بشار عواد معروف - الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ. مؤسسة الرسالة.

١٤٦- «تهذيب اللغة» أبو منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق محمد بن عبدالمنعم خفاجي ومحمد فرج العقة، مراجعة علي البجادي، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع سبل العرب.

١٤٧- «تيسير التحرير شرح كتاب التحرير» - لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه- دار الكتب العلمية.

١٤٨- «تيسير التحرير على كتاب التحرير» محمد أمين المعروف بأمير بادشاه، مطبعة البابي الحلبي.

١٤٩- «تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان» - للشيخ عبد الرحمن بن ناصر السعدي - تحقيق محمد زهري النجار - الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد.

١٥٠- «الثغر البسام فيمن ولي قضاء الشام، (قضاء دمشق)» ابن طولون شمس الدين، تحقيق صلاح الدين المنجد - دمشق ١٩٥٦.

١٥١- «ثقات ابن حبان» محمد بن حبان البستي المتوفى سنة ٣٥٤هـ، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

١٥٢- «ثلاث تراجم نفيسة للأئمة الأعلام ابن تيمية و البرزالي والمزي من كتاب ذيل تاريخ الإسلام للذهبي» - تحقيق وتعليق محمد بن ناصر العجمي - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - دار ابن الأثير- الكويت.

١٥٣- «جامع الأصول في أحاديث الرسول» مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الأثير الجزري ت٦٠٦، تحقيق عبدالقادر الأرنؤوط، مكتبة الحلواني ومطبعة الملاح ومكتبة دار البيان.

١٥٤- «جامع الأصول» محمد بن الأثير الجزري، تحقيق عبدالقادر الأرنؤوط، وتتمته مجلدان، تحقيق بشير محمد عيون، دار الفكر.

١٥٥- «جامع بيان العلم وفضله» لابن عبدالبر، دار الكتب العلمية، إدارة الطباعة المنيرية.

١٥٦- «جامع البيان في تأويل القرآن - (تفسير الطبري)» - لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري - المتوفى سنة ٣١٠ هـ -الطبعة الأولى ١٤١٢هـ - دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان.

١٥٧- «جامع البيان في تفسير القرآن» أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، دار المعرفة، بيروت - لبنان ١٤٠٣هـ.

١٥٨- «جامع الترمذي مع تحفة الأحوذي» دار الكتاب العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

١٥٩- «جامع السيرة النبوية» - لابن حزم الأندلسي المتوفى سنة ٤٥٦هـ الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١٦٠- «الجامع الصحيح، وهو سنن الترمذي» لأبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الفكر.

١٦١- «الجامع الصغير» محمد بن الحسن الشيباني مع شرحه النافع الكبير للكنوي، منشورات إدارة القرآن - باكستان، ١٤١١هـ.

١٦٢- «جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثًا من جوامع الكلم» لأبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب - طبعة جديدة دار المعرفة - بيروت.

١٦٣- «الجامع لأحكام القرآن» لأبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان، ١٤٠٥هـ.

١٦٤- «الجرح والتعديل» عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، الطبعة الأولى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد - الهند، بيروت - لبنان، ١٣٧٢هـ.

١٦٥- «الجرح والتعديل» لأبي محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي المتوفى سنة ٣٢٧هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت.

١٦٦- «الجواهر المضية في طبقات الحنفية» لمحيي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن أبي الوفاء القرشي الحنفي ت ٧٧٥، تحقيق عبدالفتاح الحلو، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ١٣٩٨هـ.

١٦٧- «حاشية رد المحتار على الدر المختار» محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر - بيروت، الطبعة الثانية ٧٩/١.

١٦٨- «حاشية الصبّان على شرح الأشموني» دار إحياء الكتب العربية.

١٦٩- «الحاوي الكبير، شرح مختصر المزني» أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق علي محمد معوض، عادل عبدالموجود، دار إحياء الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٧٠- «الحجة على أهل المدينة» للإمام أبي الفداء عبدالله محمد بن الحسن الشيباني، عالم الكتب، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ.

١٧١- «الحجة في بيان المحجة وشرح عقيدة أهل السنة والجماعة» - لأبي القاسم إسماعيل بن محمد بن الفضل المتوفى سنة ٥٢٥هـ - تحقيق محمد بن ربيع بن هادي المدخلي - الطبعة الأولى ١٤١١هـ - دار الراية.

١٧٢- «حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة» لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي، تحقيق محمد أبي الفضل إبراهيم، دار إحياء الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي وشركاه، الطبعة الأولى سنة ١٣٨٧هـ.

١٧٣- «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء» - لسيف الدين أبي بكر بن أحمد الشاشي القفال - تحقيق ياسين أحمد إبراهيم درادكة.

١٧٤- «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء» -لسيف الدين أبي بكر بن أحمد الشاشي القفال - تحقيق الباز- مكتبة الرسالة الحديثة.

١٧٥- «حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء» محمد بن أحمد الشاشي القفال، تحقيق ياسين درادكة، مكتبة الرسالة الحديثة، الطبعة الأولى ١٩٨٨.

١٧٦- «حياة الحيوان الكبرى» كمال الدين الدميري، تصوير دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٧٧- «الحيوان، عمرو بن بحر الجاحظ» تحقيق عبدالسلام هارون، مكتبة البابي الحلبي.

١٧٨- «الخراج» للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم، دار المعرفة - بيروت - لبنان ١٣٩٩هـ.

١٧٩- «الخراج» يحيى بن آدم، تحقيق أحمد شاكر، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

١٨٠- «خزانة الأدب» عبدالقادر بن عمر البغدادي، تحقيق عبدالسلام هارون، مكتبة الخانجي بالقاهرة، الطبعة الثانية ١٩٧٩م.

١٨١- «خير الكلام في القراءة خلف الإمام» - لمحمد بن إسماعيل البخاري - الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - مكتبة الإيمان - المدينة المنورة.

١٨٢- «الدارس في تاريخ المدارس» عبدالقادر بن محمد النعيمي، فهرسة إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

١٨٣- «الدر الثمين في معالم دار الرسول الأمين» - لغالي محمد الأمين الشنقيطي - دار القبلة الإسلامية - مؤسسة علوم القرآن - بيروت.

١٨٤- «الدر الملتقط في تبيين الغلط» - لأبي الفضائل الحسن بن محمد الصغاني - المتوفى سنة ٦٥٠هـ - ويليه كتاب الموضوعات له - تحقيق أبي الفداء عبدالقاضي - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان.

١٨٥- « الدر المنثور في التفسير بالمأثور » لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي المتوفى سنة ٩١١ هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

١٨٦- « الدر المنثور في التفسير بالمأثور وبهامشه تفسير ابن عباس » لجلال الدين السيوطي، دار المعرفة - بيروت - لبنان.

١٨٧- « الدراري المضية شرح الدرر البهية » - لمحمد بن علي الشوكاني - الطبعة الأولى ١٤٠٩ هـ - مكتبة طيبة - المدينة المنورة .

١٨٨- « الدراية في تخريج أحاديث الهداية » - لأبي الفضل أحمد بن حجر العسقلاني - تعليق عبد اللّٰه هاشم اليماني - مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

١٨٩- « الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة » - لأحمد بن حجر العسقلاني - دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

١٩٠- « الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة » ابن حجر، دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

١٩١- « الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة » ابن حجر، تحقيق محمد سيد جاد الحق دار الكتب الحديثة.

١٩٢- « الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة » أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق محمد سيد جاد الحق، نشر أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة - مصر.

١٩٣- « الدعوات الكبير » للبيهقي بدر عبد اللّٰه البدر، منشورات مركز المخطوطات والتراث والوثائق ١٤١٤هـ.

١٩٤- « دلائل النبوة ومعرفة الأحوال » - لأبي بكر بن الحسين البيهقي - تحقيق عبد المعطي قلعجي - ١٤١٥هـ - دار الكتب العلمية - بيروت.

١٩٥- « الدليل الشافي على المنهل الصافي » لجمال الدين يوسف بن تغري بردي - مكتبة الخانجي - القاهرة.

١٩٦- «الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب» - لابن فرحون المالكي- المتوفى سنة ٧٩٩هـ - تحقيق محمد الأحمدي أبي النور - دار التراث - القاهرة.

١٩٧- «الذخيرة» -لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي - تحقيق محمد بو خبزة - الطبعة الأولى ١٩٩٤م - دار الغرب الإسلامي.

١٩٨- «الذيل التام على دول الإسلام» محمد بن عبد الرحمن السخاوي، تحقيق حسن مروة ومحمود الأرنؤوط، دار العروبة وابن العماد، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.

١٩٩- «الذيل على رفع الإصر» لعبدالرحمن السخاوي - تحقيق جودة هلال ومحمود صبح - الدار المصرية.

٢٠٠- «الذيل على طبقات الحنابلة» - لزين الدين أبي الفرج بن رجب - دار المعرفة بيروت - لبنان.

٢٠١- «ذيول العبر في خبر من غبر للذهبي» دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ.

٢٠٢- «رسالة أصول الفقه» -لأبي علي بن شهاب العكبري الحنبلي - المتوفى سنة ٤٢٨هـ - تحقيق موفق بن عبدالقادر -الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - المكتبة المكية والمكتبة البغدادية.

٢٠٣- «الرسالة» - لأبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي - تحقيق أحمد شاكر - دار الكتب العلمية -بيروت- لبنان.

٢٠٤- «الرسالة» - لأبي محمد عبدالله بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة ٣٦٨هـ - تحقيق محمد عايش - الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.

٢٠٥- «رسالة لطيفة في حكم الاقتداء بالمخالف» - لابن أبي العز الحنفي -تعليق مسعود عَالم بن محمد - الطبعة الأولى - ١٤١٢هـ - دار الهجرة.

٢٠٦- «الرسالة المستطرفة لبيان مشهور كتب السنة المشرفة»، محمد بن جعفر الكتاني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية ١٤٠٠هـ.

٢٠٧- «رصف المباني في شرح حروف المعاني» - لأحمد بن عبدالنور المالقي- المتوفى سنة ٧٠٢هـ- تحقيق أحمد محمد الخراط - الطبعة الثانية -١٤٠٥هـ - دار العلم - بيروت.

٢٠٨- «رفع الإصر عن قضاة مصر» أحمد بن حجر العسقلاني، تحقيق حامد عبدالمجيد ومحمد المهدي أبي سنة، المطبعة الأميرية بالقاهرة ١٩٥٧م.

٢٠٩- «الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية» -لعبدالرحمن بن عبدالله بن أبي الحسن السهيلي- مع السيرة النبوية لابن هشام- مطبعة عبدالسلام شقرون.

٢١٠- «الروض الأنف في تفسير السيرة النبوية» لابن هشام وبهامشه السيرة المذكورة للسهيلي، دار المعرفة - بيروت - لبنان - سنة ١٣٩٨هـ.

٢١١- «روضة الطالبين» - لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٢١٢- «روضة الناظر وجنة المناظر» موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الدمشقي، مكتبة المعارف - الرياض، الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ.

٢١٣- «زاد المسير في علم التفسير» - لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي بن الجوزي - المتوفى سنة ٥٩٧هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٤هـ - المكتب الإسلامي.

٢١٤- «زاد المعاد في هدي خير العباد» - لأبي بكر شمس الدين بن القيم - تحقيق شعيب الأرنؤوط - مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية.

٢١٥- «الزهد» الإمام أحمد، دار الكتب العلمية - بيروت لبنان، ١٣٩٨هـ.

٢١٦- «سؤالات البرقاني للدارقطني» تحقيق عبدالرحيم القشقري، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٢١٧- « السراج الوهاج » - شرح محمد الغمراوي على متن الوهاج للنووي - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٢١٨- « سلسلة الأحاديث الصحيحة » للألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة.

٢١٩- « سلسلة الأحاديث الضعيفة » للألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الرابعة، ١٣٩٨هـ.

٢٢٠- « سنن ابن ماجه » - لمحمد بن يزيد بن ماجه المتوفى سنة ٢٧٥هـ - تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي -دار إحياء الكتب العربية.

٢٢١- « سنن أبي داود » -لسليمان بن الأشعث السجستاني - المتوفى سنة ٢٧٥هـ - تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد - المكتبة العصرية - صيدا - بيروت.

٢٢٢- « سنن أبي داود » دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان.

٢٢٣- « سنن الدارقطني » -لأبي الحسن علي بن عمر الدارقطني - المتوفى سنة ٣٨٥هـ - بيروت -لبنان.

٢٢٤- « سنن الدارقطني » للإمام علي بن عمر الدارقطني، عالم الكتب، الطبعة الثالثة ١٣١٣هـ.

٢٢٥- « سنن الدارمي » -لعبدالله بن عبد الرحمن الدارمي - المتوفى سنة ٢٥٥هـ - تحقيق فواز أحمد زمرلي - وخالد السبع العلمي - دار الريان للتراث - القاهرة.

٢٢٦- « السنن الكبرى » -لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي - المتوفى سنة ٤٥٨هـ مكتبة المعارف - الرياض.

٢٢٧- « السنن الكبرى » لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، دار الفكر.

٢٢٨- « السنن الكبرى » لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي، تحقيق عبدالغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ، ١٩٩١م.

٢٢٩- «سنن النسائي» لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي المتوفى سنة ٣٠٣ هـ - دار الريان.

٢٣٠- «سير أعلام النبلاء» -لأحمد بن عثمان الذهبي - مؤسسة الرسالة.

٢٣١- «السيرة النبوية» لابن هشام، تحقيق مصطفى السقا وزملائه، الطبعة الثانية، مؤسسة علوم القرآن، دمشق - بيروت.

٢٣٢- «السيرة النبوية» - لأبي محمد عبدالملك بن هشام - تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد - مكتبة دار التراث - القاهرة - بمصر.

٢٣٣- «شجرة النور الزكية في طبقات المالكية» - تأليف العلامة محمد بن محمد ابن مخلوف - المطبعة السلفية سنة ١٣٤٩هـ .

٢٣٤- «شذرات الذهب في أخبار من ذهب» - لأبي الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي - المتوفى سنة ١٠٨٩هـ - تحقيق محمود الأرنؤوط - الطبعة الأولى - ١٤١١هـ - دار ابن كثير.

٢٣٥- «شذرات الذهب في أخبار من ذهب»، لأبي الفلاح عبدالحي بن العماد الحنبلي، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٢٣٦- «شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك» - لبهاء الدين عبدالله بن عقيل الهمداني - المتوفى سنة ٧٩٦هـ - ومعه كتاب منحة الجليل - المكتبة التجارية الكبرى - بمصر.

٢٣٧- «شرح ابن عقيل» لعبدالله بن عقيل العقيلي المصري الهمداني، دار الفكر، بيروت - لبنان ١٤١١هـ.

٢٣٨- «شرح ابن عقيل» لابن عقيل، دار الفكر، الطبعة السادسة عشرة، ١٣٩٤هـ.

٢٣٩- «شرح إحياء علوم الدين» - لمحمد بن محمد الحسيني - المتوفى سنة ١٢٠٥هـ - الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ - دار الكتب العلمية.

٢٤٠- «شرح أدب القاضي» للخصاف لعمر بن عبدالعزيز بن مازه، تحقيق محيي هلال السرحان، الطبعة الأولى ١٣٩٧هـ، مطبعة الإرشاد، بغداد.

٢٤١- «شرح الأربعين حديثًا النووية» لابن دقيق العيد، مؤسسة الطباعة والصحافة والنشر بجدة، عني بإخراجها أحمد بن محمد طاحون ١٤٠٣هـ.

٢٤٢- «شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة» - لأبي القاسم هبة اللَّه بن الحسن اللالكائي - تحقيق أحمد بن سعد بن حمدان الغامدي - دار طيبة.

٢٤٣- «شرح ألفية السيوطي في الحديث» - لمحمد بن علي بن آدم - الطبعة الأولى- ١٤١٤هـ - مكتبة الغرباء الأثرية.

٢٤٤- «شرح البدخشي مناهج العقول» - ومعه شرح الإسنوي نهاية السول - لجمال الدين عبدالرحيم الإسنوي - الطبعة الأولى - ١٤٠٥ هـ - دار الكتب العلمية.

٢٤٥- «شرح حدود ابن عرفة» - لأبي عبداللَّه محمد الأنصاري المشهور بالرصاع - المملكة المغربية - وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية.

٢٤٦- «شرح الزرقاني على المواهب اللدنية للقسطلاني» لمحمد بن عبدالباقي الزرقاني المالكي.

٢٤٧- «شرح السنة للإمام البغوي» تحقيق زهير الشاويش - شعيب الأرنؤوط، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.

٢٤٨- «شرح العقيدة الطحاوية» - لابن أبي العز - تحقيق عبداللَّه التركي- وشعيب الأرنؤوط - الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .

٢٤٩- «شرح العقيدة الطحاوية» - لابن أبي العز الحنفي - تحقيق جماعة من العلماء - خرج أحاديثه محمد ناصر الدين الألباني - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - المكتب الإسلامي .

٢٥٠- «شرح العقيدة الواسطية» لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية - لمحمد خليل هراس- راجعه عبدالرزاق عفيفي - طبع الجامعة الإسلامية.

٢٥١- «شرح قطر الندى وبل الصدى» لعبدالله بن هشام الأنصاري، مكتبة الرياض الحديثة بالرياض.

٢٥٢- «شرح الكافية الشافية» تحقيق د/ عبدالمنعم أحمد هريدي، دار المأمون للتراث، من منشورات جامعة أم القرى.

٢٥٣- «الشرح الكبير» لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد المقدسي - ومعه المقنع - والإنصاف - تحقيق د/ عبدالله بن عبدالمحسن التركي - هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان - الطبعة الأولى.

٢٥٤- «شرح اللمع في أصول الفقه» - لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي - المتوفى- سنة ٤٧٦هـ - تحقيق علي بن عبدالعزيز - ١٤٠٧هـ - دار البخاري - القصيم - بريدة.

٢٥٥- «شرح لمعة الاعتقاد الهادي إلى سبيل الرشاد» لابن قدامة - للشيخ محمد ابن صالح العثيمين - تحقيق أشرف بن عبدالمقصود - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ- مكتبة الإمام البخاري.

٢٥٦- «شرح معاني الآثار» - لأبي جعفر أحمد بن سلامة الطحاوي - الجار محمد زهري.

٢٥٧- «شرح معاني الآثار» للإمام أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن مسلمة الأزدي، دار الكتب العلمية، تحقيق محمد زهري النجار، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، بيروت - لبنان.

٢٥٨- «الشريعة» - لأبي بكر محمد بن الحسين الآجري - المتوفى سنة ٣٦٠ هـ - تحقيق محمد حامد الفقي - دار الكتب العلمية - بيروت- لبنان - الطبعة الأولى - ١٤٠٣هـ

٢٥٩- «شعب الإيمان للبيهقي» دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤٤٠هـ، تحقيق السعيد بسيوني زغلول.

٢٦٠- «الشفا بتعريف حقوق المصطفى» - لأبي الفضل عياض بن موسى اليحصبي - المتوفى سنة ٤٧٦هـ - تحقيق علي البجاوي - دار الكتاب العربي.

٢٦١- «الصارم المسلول على شاتم الرسول» لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، عالم الكتب ١٤٠٣هـ.

٢٦٢- «الصحاح» - لإسماعيل بن حماد الجوهري - تحقيق أحمد العطار - الطبعة الأولى ١٣٧٦ هـ - دار العلم للملايين.

٢٦٣- «صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان»، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ.

٢٦٤- «صحيح ابن خزيمة» لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة - المتوفى سنة ٣١١ هـ - تحقيق محمد مصطفى الأعظمي -الطبعة الأولى ١٣٩٥هـ - المكتب الإسلامي - بيروت.

٢٦٥- «صحيح البخاري» لأبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري - مع فتح الباري ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي - دار الريان.

٢٦٦- «صحيح الترغيب والترهيب» للألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٢٦٧- «صحيح الجامع الصغير وزيادته» للألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.

٢٦٨- «صحيح سنن ابن ماجه» لمحمد ناصر الدين الألباني بتكليف من مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، إشراف زهير الشاويش، الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

٢٦٩- «صحيح سنن أبي داود» للألباني، مكتب التربية لدول الخليج، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢٧٠- «صحيح سنن النسائي» لمحمد ناصر الدين الألباني، نشر مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٢٧١- «صحيح مسلم بشرح النووي» دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ.

٢٧٢- «صحيح مسلم» تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية.

٢٧٣- «صحيح مسلم» - لمسلم بن الحجاج النيسابوري.

٢٧٤- «صفة صلاة النبي ﷺ» محمد ناصر الدين الألباني - المكتب الإسلامي.

٢٧٥- «الضعفاء الصغير» لمحمد بن إسماعيل البخاري -المتوفى سنة ٢٥٦هـ - تحقيق بوران الفناوي - راجعه عبدالعزيز السيروان - الطبعة الأولى - ١٤٠٤هـ - عالم الكتب.

٢٧٦- «الضعفاء الكبير» لأبي جعفر عمرو بن موسى العقيلي -تحقيق عبدالمعطي قلعجي- الطبعة الأولى -١٤٠٤هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٢٧٧- «الضعفاء والمتروكون» للدارقطني، تحقيق موفق عبدالله عبدالقادر، مكتبة المعارف الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

٢٧٨- «ضعيف الجامع الصغير وزيادته (الفتح الكبير)» لمحمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ بيروت.

٢٧٩- «الضوء اللامع لأهل القرن التاسع» للسخاوي محمد بن عبد الرحمن، منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت - لبنان.

٢٨٠- «ضياء السالك إلى أوضح المسالك» لمحمد عبدالعزيز النجار، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ.

٢٨١- « طبقات ابن سعد » (سلسلة النقص) تحقيق محمد بن حامل السلمي مكتبة الصديق، الطائف، ١٤١٤هـ

٢٨٢- « طبقات الحنابلة » لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء المتوفى سنة ٢٥٦هـ .

٢٨٣- « الطبقات السنية » - لتقي الدين عبدالقادر التميمي - المتوفى سنة ١٠١٠هـ - تحقيق عبدالفتاح الحلو - دار الرفاعي.

٢٨٤- « طبقات الشافعية الكبرى » لأبي نصر عبدالوهاب بن علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق عبدالفتاح محمد الحلو - محمود محمد الطناحي، دار إحياء الكتب العربية.

٢٨٥- « طبقات الفقهاء » لأبي إسحاق الشيرازي -المتوفى سنة ٤٧٦هـ - تصحيح خليل الميس - دار القلم.

٢٨٦- « طبقات الفقهاء » لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي، الرائد العربي، بيروت - لبنان، تحقيق إحسان عباس.

٢٨٧- « الطبقات الكبرى » - لمحمد بن سعد بن منيع - المتوفى سنة ٢٣٠ هـ - دار صادر بيروت.

٢٨٨- « الطبقات الكبرى » لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري، تحقيق محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٢٨٩- « طبقات المدلسين » - لابن حجر العسقلاني - مع أسماء المدلسين للسيوطي - تحقيق محمد زينهم - الطبعة الأولى ١٤٠٧ هـ - دار الصحوة.

٢٩٠- « طبقات المفسرين » - لشمس الدين محمد بن علي بن أحمد - المتوفى سنة ٩٤٥هـ - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان - ١٤٠٣هـ.

٢٩١- « الطرق الحكمية في السياسة الشرعية » - لأبي بكر شمس الدين بن القيم - تحقيق محمد حامد الفقي - دار الكتب العلمية.

٢٩٢- «عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي» لأبي بكر محمد بن عبدالله بن العربي - المتوفى سنة ٥٤٣هـ - دار أم القرى-.

٢٩٣- «العبر في خبر من غبر للذهبي» دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٢٩٤- «العدة شرح العمدة» في فقه أحمد بن حنبل - بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي - مكتبة المقدسي، مكتبة الرياض الحديثة.

٢٩٥- «العدة في أصول الفقه» - لأبي يعلى محمد بن الحسين الفراء المتوفى سنة ٤٥٨هـ - تحقيق أحمد بن علي المبارك - الرياض ١٤١٠هـ.

٢٩٦- «عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة» لجلال الدين عبدالله بن نجم ابن شاس المتوفى سنة ٦١٦هـ - تحقيق د/ محمد أبي الأجفان، د/ عبدالحفيظ منصور - دار الغرب الإسلامي.

٢٩٧- «علل الترمذي الكبير» - ترتيب أبي طالب القاضي - تحقيق حمزة ديب مصطفى -الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - مكتبة الأقصى.

٢٩٨- «علل الحديث» لأبي محمد بن عبد الرحمن الرازي ابن أبي حاتم ت ٣٢٧هـ، مكتبة المثنى ببغداد قسم كتب نادرة.

٢٩٩- «العلل للدارقطني» تحقيق محفوظ الرحمن السلفي، دار طيبة، ط الأولى.

٣٠٠- «العلل ومعرفة الرجال» أحمد بن حنبل، المكتبة الإسلامية - إستانبول - تركيا ١٩٨٧م، تعليق ونشر طلعت قوج وإسماعيل جراح.

٣٠١- «علوم الحديث» (مقدمة ابن الصلاح) لأبي عمرو عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح - ومعه التقييد والإيضاح للعراقي - تعليق محمد راغب الطباخ - مؤسسة الكتب الثقافية.

٣٠٢- «عيون الأثر في فنون المغازي والشمائل والسير» لابن سيد الناس، دار المعرفة - بيروت لبنان.

٣٠٣- «غاية السول في خصائص الرسول ﷺ» لأبي حفص عمر بن علي الملقن - تحقيق عبد الله سحر الدين - الطبعة الأولى ١٤١٤هـ - دار البشائر الإسلامية.

٣٠٤- «غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام» لمحمد ناصر الدين الألباني - الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ .

٣٠٥- «غاية النهاية في طبقات القراء»، لمحمد بن محمد بن الجزري، دار الكتب العلمية - بيروت - ط الثالثة ١٤٠٢هـ.

٣٠٦- «غريب الحديث» للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق الحربي، تحقيق سليمان بن إبراهيم العابد، ط الأولى ١٤٠٥هـ، جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي.

٣٠٧- «فتاوى قاضي خان» - محمود الأوزجندي - المتوفى سنة ٥٨٨هـ.

٣٠٨- «فتح الباري بشرح صحيح البخاري» للإمام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، مكتبة الرياض الحديثة - البطحاء الرياض.

٣٠٩- «الفتح الرباني ترتيب مسند الإمام الشيباني» - أحمد عبد الرحمن البنا - الطبعة الأولى - دار إحياء التراث العربي.

٣١٠- «الفتح الرباني مع شرحه بلوغ الأماني» أحمد عبد الرحمن البنا، دار الشهاب - القاهرة.

٣١١- «فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك» - لمحمد أحمد عليش -المتوفى سنة ١٢٩٩هـ - وبهامشه تبصرة الحكام لابن فرحون - دار المعرفة- بيروت - لبنان.

٣١٢- «فتح القدير» -لكمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام - دار الفكر.

٣١٣- «الفتح المبين في طبقات الأصوليين» عبد الله مصطفى المراغي، طبع ونشر عبد الحميد حنفي.

٣١٤- «الفردوس بمأثور الخطاب» أبو شجاع شيرويه بن شهردار الديلمي الهمداني، تحقيق السعيد بسيوني زغلول، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٣١٥- «الفصول في سيرة الرسول ﷺ» لابن كثير، تحقيق محيي الدين مستور، ومحمد العيد الخطراوي، الطبعة الثالثة، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة دار الحديث.

٣١٦- «الفقيه والمتفقه» أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي ولد سنة ٣٩٢هـ، ت ٤٧٣هـ، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية سنة ١٣٩٥هـ.

٣١٧- «الفقيه والمتفقه» - لأحمد بن علي الخطيب البغدادي المتوفى سنة ٤٦٣ هـ - تصحيح إسماعيل الأنصاري - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٣١٨- «الفهرست» محمد بن أبي يعقوب إسحاق بن النديم، تحقيق رضا الحائري، الطبعة الثالثة ١٩٨٨م، دار الميسرة.

٣١٩- «الفوائد البهية في تراجم الحنفية» لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، عني بتصحيحه محمد بدر الدين أبو فراس النعماني، دار الكتب الإسلامي - القاهرة.

٣٢٠- «القاموس المحيط» للفيروزآبادي - مجد الدين محمد بن يعقوب -المتوفى سنة ٨١٧هـ - الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ - مؤسسة الرسالة - دار الريان.

٣٢١- «القبس في شرح موطأ مالك بن أنس» - لأبي بكر بن العربي المعافري - المتوفى سنة ٥٤٣هـ - تحقيق محمد عبد الله ولد كريم - الطبعة الأولى ١٩٩٢ م - دار الغرب الإسلامي - بيروت - لبنان.

٣٢٢- «القواعد» أبو الفداء عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقّري، تحقيق أحمد بن عبد الله بن حميد، ط جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي مكة المكرمة.

٣٢٣- «القواعد» للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، دار الفكر.

٣٢٤- «القواعد النورانية الفقهية» شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقي، نشر دار المعرفة - بيروت - لبنان ١٣٩٩هـ.

٣٢٥- «قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية» - لمحمد بن أحمد بن جزي - طبعة جديدة منقحة ١٩٧٩م - دار العلم للملايين - بيروت.

٣٢٦- «الكافي في فقه أحمد بن حنبل» لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبدالله بن قدامة المقدسي، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي الطبعة الثالثة ١٤٠٢هـ.

٣٢٧- «الكافي في فقه أهل المدينة المالكي» تأليف أبي عمر بن عبدالبر النمري القرطبي، تحقيق محمد بن محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر المحقق ١٣٩٩هـ.

٣٢٨- «الكامل في ضعفاء الرجال» لأبي أحمد عبدالله بن عدي الجرجاني، دار الفكر، الطبعة الأولى، تحقيق نخبة من المختصين.

٣٢٩- «كتاب الآثار» لأبي يعقوب بن إبراهيم الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان.

٣٣٠- «كتاب سيبويه» - لأبي بشر عمرو بن عثمان بن قمبر -تحقيق عبدالسلام هارون - عالم الكتب.

٣٣١- «الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل» لأبي القاسم الزمخشري - المتوفى سنة ٥٣٨هـ - دار المعرفة- بيروت - لبنان.

٣٣٢- «كشف الأستار عن زوائد البزار» مؤلفه الحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى.

٣٣٣- «كشف الأسرار شرح المصنف على المنار» - لأبي البركات عبدالله بن أحمد النسفي المتوفى ٧١٠هـ.

٣٣٤- «كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام البزدوي» لعلاء الدين عبدالعزيز ابن أحمد البخاري، دار الكتاب العربي - بيروت - لبنان.

٣٣٥- «كشف الالتباس عما أورده الإمام البخاري على بعض الناس» - عبدالغني الغنيمي الدمشقي - تحقيق عبدالمجيد محمود عبدالمجيد، وعبدالفتاح أبي غدة- المكتبة الإسلامية - حلب.

٣٣٦- «الكشف الإلهي عن شدائد الضعف والموضوع والواهي» - لمحمد بن محمد بن الحسين الطرابلسي المتوفى سنة ١١٧٧هـ، تعليق محمد بكار - مكتبة الطالب الجامعي - مكة المكرمة - دار العليان- ١٤٠٨هـ .

٣٣٧- «كشف الخفاء ومزيل الألباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس» - لإسماعيل بن محمد العجلوني- المتوفى سنة ١١٦٢هـ - دار إحياء التراث العربي - بيروت.

٣٣٨- «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» مصطفى بن عبدالله الشهير بحاجي خليفة، مكتبة المثنى - بيروت.

٣٣٩- «كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار» لأبي بكر بن محمد الحصني - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٣٤٠- «الكنى والأسماء» - لمسلم بن الحجاج النيسابوري - تحقيق عبدالرحيم القشقري - الطبعة الأولى -١٤٠٤هـ

٣٤١- «الكواكب الدرية شرح متممة الآجرومية» لمحمد بن أحمد بن عبدالباري الأهدل، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٣٤٢- «اللآلئ المنثورة في الأحاديث المشهورة» (التذكرة في الأحاديث المشتهرة) لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الزركشي المتوفى سنة ٧٩٤هـ - دراسة مصطفى عبدالقادر عطا - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٣٤٣- «لب اللباب في ترتيب الأنساب» لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ت ٩١١هـ، تحقيق محمد أحمد عبدالعزيز، وأشرف أحمد عبدالعزيز، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٣٤٤- «لسان العرب» - لمحمد بن مكرم بن علي بن منظور المتوفى سنة ٧١١هـ - الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - دار صادر بيروت.

٣٤٥- «لسان الميزان» ابن حجر، مؤسسة الأعلمي للمطبوعات - بيروت - لبنان، الطبعة الثانية ١٣٩٠هـ.

٣٤٦- «لطائف المعارف فيما لمواسم العام من الوظائف» - لعبد الرحمن أبي الفرج ابن رجب المتوفى ٧٩٥هـ، دار الدعوة.

٣٤٧- «المبسوط» - لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي - المتوفى سنة ٤٩٠هـ دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٣٤٨- «المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين» - لأبي حاتم بن حبان البستي - المتوفى سنة ٣٥٤ هـ - بيروت - لبنان.

٣٤٩- «مجمع الأمثال» لأحمد بن محمد النيسابوري الميداني، تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد، دار المعرفة، بيروت - لبنان ١٣٧٤هـ.

٣٥٠- «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» - لنور الدين أبي بكر الهيثمي - دار الريان للتراث - القاهرة - ودار الكتاب العربي بيروت - لبنان.

٣٥١- «مجمل اللغة» - لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا - المتوفى سنة ٣٩٥هـ - تحقيق زهير عبدالمحسن سلطان - الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ مؤسسة الرسالة.

٣٥٢- «المجموع شرح المهذب» - لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي - مع شرح الوجيز للرافعي - والتلخيص الحبير لابن حجر - دار الفكر.

٣٥٣- «مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني» الطبعة الأولى.

٣٥٤- «مجموع الفتاوى» - لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية - المتوفى ٧٢٨هـ دار عالم الكتب ١٤١٢هـ.

٣٥٥- «المجموع المغيث في غريب القرآن والحديث» للإمام الحافظ أبي موسى محمد بن أبي بكر الأصفهاني، تحقيق عبد الكريم الغرباوي، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٣٥٦- «المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل» - لمجد الدين أبي البركات بن تيمية - المتوفى ٦٥٢هـ الطبعة الثانية - ١٤٠٤هـ مكتبة المعارف.

٣٥٧- «المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز» - لأبي محمد عبد الحق بن غالب الأندلسي المتوفى ٥٤٦هـ تحقيق المجلس العلمي الفاسي - الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .

٣٥٨- «المحكم والمحيط الأعظم في اللغة» لعلي بن إسماعيل بن سيده، توفي سنة ٤٥٨، تحقيق إبراهيم الإبياري، الطبعة الأولى ١٣٩١هـ، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده.

٣٥٩- «المحلى بالآثار» - لأبي محمد علي بن حزم - تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان .

٣٦٠- «مختار الصحاح» لزين الدين محمد بن أبي بكر الرازي المتوفى سنة ٦٦٦هـ- تحقيق حمزة فتح الله، ترتيب محمود الخاطر - مكتبة طيبة.

٣٦١- «مختصر التحرير في أصول السادة الحنابلة» - لتقي الدين عبد العزيز الفتوحي المعروف بابن النجار - الطبعة الأولى ١٤١٣هـ - مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

٣٦٢- «مختصر خليل» لخليل بن إسحاق المالكي، دار الفكر، الطبعة الأخيرة ١٤٠١هـ.

٣٦٣- «مختصر زوائد مسند البزار» لابن حجر العسقلاني، تحقيق صبري بن عبدالخالق أبي ذر، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى.

٣٦٤- «مختصر سنن أبي داود» للحافظ المنذري ومعه معالم السنن لأبي سليمان الخطابي وتهذيب الإمام ابن قيم الجوزية، تحقيق أحمد محمد شاكر ومحمد حامد الفقي، دار المعرفة، بيروت - لبنان ١٤٠٠هـ.

٣٦٥- «مختصر الطحاوي» -لأبي جعفر أحمد بن محمد الطحاوي- المتوفى سنة ٣٢١هـ - تحقيق أبي الوفاء الأفغاني.

٣٦٦- «المدخل إلى السنن الكبرى» لأحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي.

٣٦٧- «المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل» لعبدالقادر بن أحمد المعروف بابن بدران الدمشقي - إدارة الطباعة المنيرية - بمصر.

٣٦٨- «المدونة الكبرى» - للإمام مالك بن أنس - ومعها مقدمات ابن رشد - دار الفكر.

٣٦٩- «المدونة الكبرى» للإمام مالك بن أنس، مؤسسة الحلبي وشركاه.

٣٧٠- «مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات» لابن حزم -ويليه نقد مراتب الإجماع لابن تيمية.

٣٧١- «المراسيل» لأبي داود سليمان بن الأشعث -تحقيق شعيب الأرنؤوط - الطبعة الأولى - ١٤٠٨هـ - مؤسسة الرسالة.

٣٧٢- «المراسيل» لأبي داود السجستاني، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٣٧٣- «مرويات غزوة الحديبية» - لحافظ بن محمد الحكمي - الجامعة الإسلامية - المدينة المنورة.

٣٧٤- «مسائل الإمام أحمد بن حنبل» رواية ابنه عبد اللّٰه - تحقيق زهير الشاويش - الطبعة الثالثة- المكتب الإسلامي.

٣٧٥- «مسائل الإمام أحمد» لأبي داود السجستاني، قدم له السيد محمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت - لبنان.

٣٧٦- «مسائل الإمام أحمد بن حنبل» رواية إسحاق بن إبراهيم بن هانئ النيسابوري، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، طبعة سنة ١٣٩٤هـ.

٣٧٧- «مسائل الإمام أحمد» رواية ابنه أبي الفضل صالح، تحقيق د/ فضل الرحمن دين محمد، الدار العلمية، دلهي - الهند، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

٣٧٨- «المسائل عن أبي عبد اللّٰه أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه» - تحقيق محمد بن عبد اللّٰه الزاحم - الطبعة الأولى - ١٤١٢هـ - دار المنار - القاهرة.

٣٧٩- «المسائل الفقهية» لأبي يعلى محمد بن الحسين المتوفى سنة ٤٥٨هـ - تحقيق عبد الكريم اللاحم - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - مكتبة المعارف- الرياض.

٣٨٠- «المساعد على تسهيل الفوائد» - لبهاء الدين عبد الرحمن بن عقيل المتوفى سنة ٧٦٩هـ تحقيق محمد كامل البركات - جامعة الملك عبد العزيز - مركز البحث العلمي مكة المكرمة.

٣٨١- «المستدرك على الصحيحين» - للحاكم أبي عبد اللّٰه النيسابوري - المتوفى سنة ٤٠٥هـ وفي ذيله تلخيص المستدرك للذهبي، دار الفكر بيروت - ١٤٩٨هـ.

٣٨٢- «المستدرك» للإمام الحافظ أبي عبد اللّٰه محمد بن عبد اللّٰه الحاكم النيسابوري، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٣٨٣- « المستصفى من علم الأصول » - لأبي حامد بن محمد الغزالي المتوفى سنة ٤٥٠هـ - تحقيق حمزة بن زهير حافظ.

٣٨٤- « مسند أبي حنيفة » - لأبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي المتوفى سنة ١٥٠ هـ - مع شرحه للملا علي القاري - دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان.

٣٨٥- « مسند أبي حنيفة » رواية أبي نعيم أحمد بن عبدالله الأصبهاني، تحقيق وتعليق نظر محمد الفاريابي، مكتبة الكوثر، الرياض ١٤١٥هـ.

٣٨٦- « مسند أبي حنيفة » تحقيق صفوة السقا، الطبعة الأولى.

٣٨٧- « مسند أبي داود الطيالسي » - لسليمان بن داود الطيالسي المتوفى سنة ٢٠٩هـ - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٣٨٨- « مسند أبي داود الطيالسي » دار الكتاب اللبناني، دار التوفيق، الطبعة الأولى في الهند.

٣٨٩- « مسند أبي يعلى الموصلي » - لأحمد بن علي بن المثنى التميمي - تحقيق حسين سليم أسد - الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ - دار المأمون للتراث.

٣٩٠- « مسند أحمد وبهامشه منتخب كنز العمال » طبعة دار صادر، بيروت.

٣٩١- « مسند الإمام أحمد بن حنبل » - لأبي عبدالله أحمد بن حنبل- المتوفى سنة ٢٤١هـ - إشراف سمير المجذوب - المكتب الإسلامي.

٣٩٢- « المسند » لأبي بكر عبدالله بن الزبير الحميدي، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتبة السلفية، المدينة المنورة.

٣٩٣- « مشكاة المصابيح » لمحمد بن عبدالله الخطيب تحقيق ناصر الدين الألباني - الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ المكتب الإسلامي.

٣٩٤- « المشوف المعلم في ترتيب الإصلاح على حروف المعجم » لعبدالله بن الحسين الحنبلي، تحقيق ياسين محمد السواس، دار الفكر ١٤٠٣هـ.

٣٩٥- «مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه» - لأحمد بن أبي بكر البوصيري - تحقيق موسى محمد علي - وعزت علي عطية. دار الكتب الحديثة.

٣٩٦- «المصباح المنير» لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ، مكتبة لبنان.

٣٩٧- «مصنف ابن أبي شيبة في الأحاديث والآثار» للحافظ عبدالله بن محمد بن أبي شيبة، دار الفكر، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٣٩٨- «مصنف ابن أبي شيبة» الطبعة الهندية الأولى.

٣٩٩- «المصنف» - لأبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني - المتوفى سنة ٢١١هـ - تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي - المكتب الإسلامي.

٤٠٠- «المصنوع في معرفة الحديث الموضوع» - لعلي القاري الهروي المكي - تحقيق عبدالفتاح أبي غدة - مكتبة الرشد- الرياض.

٤٠١- «المعالم الأثيرة في السنة والسيرة» - لمحمد حسن شراب- الطبعة الأولى ١٤١١هـ دار القلم.

٤٠٢- «معالم السنن» - لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي المتوفى سنة ٣٨٨هـ - الطبعة الثانية - ١٤٠١هـ المكتبة العلمية - بيروت - لبنان.

٤٠٣- «معجم الأدباء» لياقوت الحموي، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، الطبعة الأخيرة.

٤٠٤- «المعجم الأوسط» - لسليمان بن أحمد الطبراني - تحقيق محمود الطحان - الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ - مكتبة المعارف - الرياض.

٤٠٥- «المعجم الأوسط» لسليمان بن أحمد الطبراني، تحقيق طارق بن عوض الله وعبدالمحسن الحسيني، دار الحرمين بالقاهرة ١٤١٦هـ.

٤٠٦- «معجم البلدان» - لأبي عبدالله ياقوت الحموي - دار صادر - بيروت.

٤٠٧- «معجم البلدان» لشهاب الدين ياقوت بن عبدالله الحموي البغدادي، تحقيق فريد عبدالعزيز الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٤٠٨- «المعجم الصغير» لسليمان بن أحمد الطبراني - المتوفى ٣٦٠هـ الطبعة الثانية ١٤٠١هـ دار الفكر.

٤٠٩- «المعجم الصغير» للطبراني سليمان بن أحمد بن أيوب اللخمي، تصحيح ومراجعة عبد الرحمن محمد عثمان، الناشر المكتبة السلفية ١٣٨٨هـ.

٤١٠- «المعجم الكبير» - لسليمان بن أحمد الطبراني - تحقيق حمدي السلفي، مكتبة ابن تيمية - القاهرة.

٤١١- «المعجم الكبير» للطبراني سليمان بن أحمد، تحقيق حمدي السلفي، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ، وزارة الأوقاف والشئون الدينية في العراق.

٤١٢- «معجم لغة الفقهاء» - محمد رواس قلعه جي، وحامد صادق. الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .

٤١٣- «معجم المؤلفين» تراجم مصنفي الكتب العربية، عمر رضا كحالة، الناشر مكتبة المثنى، بيروت - دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤١٤- «المعجم المختص بالمحدثين -» لأحمد بن عثمان الذهبي - تحقيق محمد حبيب الهيلة - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - مكتبة الصديق - الطائف.

٤١٥- «معجم مقاييس اللغة» لأبي الحسين أحمد بن فارس المتوفى ٣٩٥هـ - تحقيق عبدالسلام هارون - دار الفكر.

٤١٦- «معجم مقاييس اللغة» لأحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٤١٧- «المعدول به عن القياس حقيقته وحكمه وموقف شيخ الإسلام ابن تيمية منه» - عمر بن عبدالعزيز - الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ - مكتبة الدار بالمدينة المنورة.

٤١٨- «معرفة السنن والآثار» -لأبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي -خرج أحاديثه عبدالمعطي قلعجي - دار الوعي - حلب.

٤١٩- «معرفة الصحابة» لأبي نعيم أحمد بن إسحاق الأصبهاني، مكتبة الدار، المدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، تحقيق محمد راضي عثمان.

٤٢٠- «المغازي» - لمحمد بن عمر الواقدي - تحقيق مارسدن جونسي - عالم الكتب.

٤٢١- «المغازي» لمحمد بن عمر بن واقد الواقدي، تحقيق د/ مارسدن جونس، مؤسسة الأعلى للمطبوعات، بيروت لبنان.

٤٢٢- «المغانم المطابة عن معالم طابة» لمجد الدين أبي طاهر الفيروزآبادي - المتوفى سنة ٨٢٣هـ - دار الجامعة للبحث والتراجم - الرياض.

٤٢٣- «المغرب في ترتيب المعرب» لأبي الفتح ناصر الدين المطرزي -المتوفى سنة ٦١٠هـ تحقيق محمود فاخوري - الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ - مكتبة أسامة ابن زيد - حلب - سوريا.

٤٢٤- «المغرب في ترتيب المعرب» للإمام اللغوي أبي الفتح ناصر الدين المطرزي، تحقيق محمود فاخوري وعبدالحميد مختار، مكتبة أسامة بن زيد، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

٤٢٥- «المغني عن الحفظ والكتاب مع نقده جنة المرتاب» لأبي إسحاق الجويني - عمر بن بدر الموصلي الحنفي، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.

٤٢٦- «المغني في أصول الفقه» - لجلال الدين أبي محمد عمر الخبازي المتوفى سنة ٦٩١هـ - تحقيق محمد مظهر بقا - من مطبوعات جامعة أم القرى - مكة المكرمة.

٤٢٧- «المغني» لابن قدامة لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة، مكتبة الجمهورية العربية، مصر.

٤٢٨- «المغني» لابن قدامة تحقيق عبدالله التركي - عبدالفتاح الحلو، هجر - القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

٤٢٩- «المغني» - لأبي محمد عبدالله بن قدامة - مكتبة الرياض الحديثة -الرياض.

٤٣٠- «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب» - لجمال الدين بن هشام الأنصاري، المتوفى ٧٦١هـ - وبهامشه حاشية محمد الأمير الصنعاني - دار إحياء الكتب العربية.

٤٣١- «مغني اللبيب عن كتب الأعاريب» لأبي محمد عبد الله بن هشام، تحقيق محيي الدين عبد الحميد.

٤٣٢- «مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج» لمحمد الشربيني الخطيب - مطبعة الشركة - مكتبة مصطفى البابي الحلبي.

٤٣٣- «مفتاح السعادة ومصباح السيادة في موضوعات العلوم» - لأحمد بن مصطفى الشهير بطاش كبرى زاده - دار الكتب العلمية- بيروت - لبنان- ١٤٠٥هـ .

٤٣٤- «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها» - لمحمد نجم الدين الكردي - مطبعة السعادة.

٤٣٥- «المقاصد الحسنة» للإمام شمس الدين أبي الخير السخاوي، علق حواشيه عبد الله محمد الصديق، مكتبة الخانجي، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ.

٤٣٦- «مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين» لأبي حسن علي بن إسماعيل الأشعري - المتوفى ٣٣٠ هـ تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة النهضة المصرية.

٤٣٧- «مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين» لأبي الحسن علي بن إسماعيل الأشعري، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية ١٣٨٩هـ.

٤٣٨- «مقدمة ابن خلدون» - لعبد الرحمن بن خلدون الحضرمي - ١٤٠٩هـ دار القلم - بيروت - لبنان.

٤٣٩- «المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد» للإمام برهان الدين إبراهيم ابن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، تحقيق د/ عبد الرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.

٤٤٠- «الملل والنحل» لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم المتوفى سنة ٥٤٨هـ - تحقيق محمد سيد كيلاني.

٤٤١- «الملل والنحل» لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني، تحقيق عبد الأمير علي مهنا - علي حسن فاعور، دار المعرفة، بيروت - لبنان الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٤٤٢- «من كلام أبي زكريا يحيى بن معين في الرجال» رواية أبي خالد الدقاق، يزيد بن طهمان البادي- تحقيق د/ أحمد محمد نور سيف - دار المأمون للتراث.

٤٤٣- «المنار المنيف في الصحيح و الضعيف» - لأبي بكر شمس الدين بن القيم- تحقيق أحمد عبدالشافي - ويليه المدخل في أصول الحديث للحاكم- دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٤٤٤- «المنتقى من السنن المسندة عن رسول الله ﷺ» للإمام أبي محمد عبدالله ابن علي بن الجارود النيسابوري، مطبعة الفجالة الجديدة، القاهرة.

٤٤٥- «منح الجليل على مختصر خليل» لمحمد عليش وبهامشه تسهيل منح الجليل.

٤٤٦- «منهاج الطالبين وعمدة المفتين» لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، وبهامشه منهج الطلاب للأنصاري، دار المعرفة بيروت - لبنان.

٤٤٧- «المنهل الصافي» لابن تغري بردي - جمال الدين يوسف - المتوفى سنة ٨١٧هـ - مطبعة دار الكتب المصرية - القاهرة - ١٣٥٧هـ .

٤٤٨- «الموضوعات» لعبدالرحمن بن علي بن الجوزي، تحقيق عبد الرحمن محمد عثمان، نشر محمد عبدالمحسن، الطبعة الأولى ١٣٨٦هـ.

٤٤٩- «ميزان الأصول في نتائج العقول» - لأبي بكر محمد بن أحمد السمرقندي - المتوفى سنة ٥٣٩هـ - تحقيق محمد زكي عبدالبر - ١٤٠٤هـ .

٤٥٠- «ميزان الاعتدال في نقد الرجال» - لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

٤٥١- «الناسخ والمنسوخ» لأبي عبيد القاسم بن سلام، تحقيق محمد صالح المديفر، مكتب الرشد - الرياض، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

٤٥٢- «النتف في الفتاوى» -لأبي الحسن علي بن الحسين بن محمد - المتوفى سنة ٤٦١هـ- تحقيق صلاح الدين الناهي -مؤسسة الرسالة - بيروت- دار الفرقان - عمان.

٤٥٣- «النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة» - لجمال الدين يوسف بن تغري بردي - طبعة مصورة عن دار الكتب.

٤٥٤- «نشر البنود على مراقي السعود» لعبدالله بن إبراهيم العلوي الشنقيطي - دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان.

٤٥٥- «نصب الراية لأحاديث الهداية» - لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الحنفي المتوفى سنة ٧٦٢هـ - دار الحديث.

٤٥٦- «نصب الراية لأحاديث الهداية» عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث - القاهرة.

٤٥٧- «نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب» أحمد بن محمد المقري التلمساني، دار صادر - بيروت، تحقيق إحسان عباس ١٣٨٨هـ.

٤٥٨- «نهاية السول في شرح الأصول» عبدالرحيم بن الحسن الإسنوي الشافعي، عالم الكتب.

٤٥٩- «النهاية في غريب الحديث والأثر» - لأبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير - المتوفى سنة ٦١٦هـ - تحقيق محمود الطناحي وطاهر أحمد الزاوي - أنصار السنة المحمدية.

٤٦٠- «نوادر الفقهاء» للإمام محمد بن الحسين التميمي الجوهري، تحقيق محمد فاضل عبدالعزيز المراد، دار القلم - دمشق، الدار الشامية - بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

٤٦١- «نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار» الشوكاني، الطبعة الأخيرة، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي.

٤٦٢- «الهداية شرح بداية المبتدي» - لأبي الحسن علي بن أبي بكر المرغيناني - الطبعة الأولى ١٤١٠هـ - دار الكتب العلمية.

٤٦٣- «الهداية شرح بداية المبتدي» برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني، دار الكتب العلمية - بيروت - لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

٤٦٤- «الهداية» لأبي الخطاب محفوظ بن أحمد الكلوذاني، الطبعة الأولى.

٤٦٥- «هدية العارفين أسماء وآثار المصنفين» إسماعيل باشا البغدادي، مكتبة المثنى - بيروت .

٤٦٦- «الوجيز في تفسير الكتاب العزيز» لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي المتوفى ٤٦٨هـ - تحقيق صفوان عدنان ١٤١٥هـ - دار القلم.

٤٦٧- «وجيز الكلام في الذيل على دول الإسلام» - لمحمد بن عبد الرحمن السخاوي - المتوفى سنة ٩٠٢هـ تحقيق بشار عواد وأحمد الخطيمي - مؤسسة الرسالة.

٤٦٨- «الورقات» - لعبدالملك بن عبدالله الجويني المتوفى ٤٧٨ هـ تقديم فريد مصطفى سلمان - الطبعة الأولى ١٤١٢هـ مكتبة ابن خزيمة.

٤٦٩- «وفاء الوفا بأخبار المصطفى» - لنور الدين علي بن أحمد المصري - المتوفى سنة ٩١١هـ تحقيق محمد محيي الدين عبدالحميد - دار إحياء التراث العربي بيروت - لبنان.

٤٧٠- «وفيات الأعيان»، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان ٦٠٨ - ٦٨١؟؟؟، تحقيق إحسان عباس، دار - ٤٧٥صادر - بيروت سنة ١٣٩٨هـ.

٩- فهرس الموضوعات

أولًا: فهرس القسم الدراسي:

ثانيًا: فهرس القسم التحقيقي:

* * *